

زَهَائِرُ الْمُحْتَسَجِرِ

إِلَى

شَرْحِ الْمِنْصَلَجِ

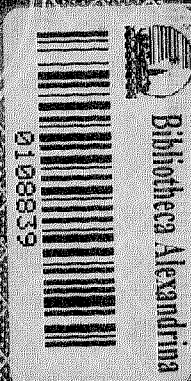
فِي الْفِقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْأَمَامِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

تَأَلِيفُ

شَمْسُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدَ بْنِ حَمْرَةَ
ابْنِ شَهَابٍ الدِّينِ الرَّمْلِيِّ النُّوْفِيِّ الْمِصْرِيِّ الْأَنْصَارِيِّ
الشَّهِيرِ بِالشَّافِعِيِّ الصَّغِيرِ الْمُتَوَفِّقِ تَلَمَّذَ لِمَا هَجَرْتَهُ

دَارُ احْيَاءِ الْكُتُبِ الْعَرَبِيَّةِ

بَيْرُوت - لُبْنَانُ



نَهْيَاتُ الْمُحْتَاجِ

إِلَى

شَرْحِ الْمِنْهَاجِ

فِي الْفَقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْأَمَامِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

تَأَلَّفَ

شَمْسُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ حَمْزَةَ

ابْنُ شَهَابٍ الدِّينِ الرَّمْلِيُّ الْمَنُوفِيُّ الْمَصْرِيُّ الْأَنْصَارِيُّ

الشَّهِيرُ بِالشَّافِعِيِّ الصَّغِيرِ الْمَتَوَفَّى ثَلَاثَةَ هَجْرَتَيْهِ

وَمَعَهُ

١ — حَاشِيَةُ أَبِي الضَّيَاءِ نَوْرِ الدِّينِ عَلِيِّ بْنِ عَلِيٍّ الشَّيْخِ أَمْلَسَى الْقَاهِرِيِّ

الْمَتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٨٧ هـ

٢ — حَاشِيَةُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّزَاقِ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَحْمَدَ الْمَعْرُوفِ بِالْمَغْرِبِيِّ الرَّشِيدِيِّ

الْمَتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٩٦ هـ

الْجُزْءُ الثَّامِنُ

دَارُ الْإِسْلَامِ وَالْإِسْلَامِ الْعَرَبِيِّ مَوْسَمُ سِتَّةِ التَّلَايُخِ الْعَرَبِيِّ

بِكُرُوت - لُبْنَان

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الثالثة

١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م

فرع أول : بيروت - لبنان - بناية كليوباترا - شارع دكاش .
هاتف : المكتب ٨٣٦٦٩٦ - ٣٩٥٩٥٦ - ٨٣٦٧٦٦ .
هاتف مؤقت : ٣٠٧٥٦٥ . المنزل : ٨٣٠٧١١ .
ص . ب : ٧٩٥٧ / ١١
برقياً : التراث
تلكس LE / ٢٣٦٤٤ تراث . - فاكس : ٠٠٣٥٧٤٦٢٥٨٤٨
فرع ثاني : قبرص - ليماسول .
Branch 1: Beyrouth- Liban- Imm Kileopatra
Rue Dukkache.
Tel: Off: 836696- 395956- 836766. 307565.
Domicile: 830711.
B.P: 11- 7957 télér : ALTOURAS.
Telex: 23644,024 LE TORATH-
Branch 2: Cyprus- Limassoul.

« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »

« حديث شريف »

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب قاطع الطريق

أى أحكامهم ، وقطعه هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو لإرهاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث كما سيأتى . والأصل فيه قوله تعالى - إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله - الآية ، قال جمهور العلماء : إنما نزلت في قطاع الطريق لا في الكفار ، واحتجوا له بقوله تعالى - إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم - الآية ، إذ المراد التوبة عن قطع الطريق ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بإسلامهم وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها (هو مسلم) لا حربي لعدم التزامه أحكامنا ولا معاهد ومؤمن ، أما الذى فيثبت له حكم قطع الطريق كما قاله ابن المنذر في الأشراف وصرح به الشافعى . قال الزركشى : وهو قضية إطلاق الأصحاب فإتهم لم يشترطوا

باب قاطع الطريق

لعل الحكمة في تعقيبه لما قبله مشاركته للسرقة في أخذ مال الغير ووجوب القتع في بعض أحواله (قوله أى أحكامهم) أشار به إلى أن الإضافة في القاطع للجنس فتصدق بالتعدد وهو المراد (قوله وقطعه) أى الطريق ، وقوله هو : أى شرعا (قوله أو إرهاب) أى خوف (قوله مع البعد عن الغوث) أى ولو حكما كما لو دخلوا دارا ومنعوا أهلها الاستغاثة (قوله ولا معاهد) عطفه على الحربي بناء على أن المراد به من لا عهد له ولا أمان ، وعليه فالذى قسم الحربي وما عطف عليه ، ومن أدخل المعاهد والمؤمن في الحربي أراد به ماعدا الذى ، ولعل وجهه أن كلا من المعاهد والمؤمن لما كان إنما يبقى مدة معينة كان عهده كلا عهد (قوله أما الذى) قسم قوله لا حربي الخ

كتاب قاطع الطريق

(قوله أى أحكامهم) قد يقال : الأولى حذفه لأن الكتاب ليس مقصورا على ذكر الأحكام بل فيه بيان حقيقته ومحترازاته بل هو الذى صدر به المصنف ، وليس هذا التفسير في التحفة ، وفي نسخة : أى أحكامهم بضمير الجمع ، ووجهها أن قاطع اسم جنس مضاف كعبد البلد (قوله مع البعد عن الغوث) انظر هل يشمل هذا ما يأتى فيمن دخل دار أحد ومنعه الاستغاثة (قوله لعدم التزامه أحكامنا) كان ينبغى تأخيرها عن المعاهد والمؤمن (قوله كما قاله ابن المنذر الخ) عبارة والد الشارح في حواشى شرح الروض : وقال ابن المنذر في الأشراف : قال

الإسلام اه . ويمكن أن يقال إنه مخصوص بغير الذي أو أن جميع أحكام قطاع الطريق لاتتأني فيهم ، أو أنه خرج بقوله مسلم الكافر وفيه تفصيل ، وهو أنه إن كان ذميا ثبت له حكم قطع الطريق أو حرييا أو معاهدا أو مؤمنا فلا ، والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد (مكلف) أو سكران مختار ولو قنا وامرأة فلا عقوبة على صبيّ وجنون ومكره وإن ضمنوا النفس والمال (له شوكة) أي قوة وقدرة ولو واحدا يغلب جمعا وقد تعرض للنفس أو البضع أو المال مجاهرا (لا يختلسون بتعرضون لآخر قافلة يعتمدون الهرب) لانتفاء الشوكة فحكمهم قودا أو ضمانا كغيرهم والفرق عسر دفع ذي الشوكة بغير السلطان فغلظت عقوبته ردعا له ، بخلاف نحو المختلس (والذين يغلبون شزيمة بقوتهم قطاع في حقهم) لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة إليهم (لا لقافلة عظيمة) إذ لا قوة لهم بالنسبة إليهم فالشوكة أمر نسبي ، فلو فقدت بالنسبة لجمع بقاومونهم لكن استسلموا لهم حتى أخذوهم لم يكونوا قطاعا وإن كانوا ضامنين لما أخذوه لأن ما فعلوه لا يصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة (وحيث يلحق غوث) لو استغاثوا (ليس بقطاع) بل متنبهون (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمران أو السلطان (أو الضعف) بأهل العمران أو بالسلطان أو بغيرهما كأن دخل جمع دارا وشهروا السلاح ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع في حقهم وإن كان السلطان موجودا قويا (وقد يغلبون والحالة هذه) أي وقد ضعف السلطان أو بعد هو وأعوانه (في بلد)

(قوله وهو) أي ثبوت قطع الطريق للذي قضية إطلاق الخ (قوله إنه مخصوص بغير الذي) أي فليس له حكمهم (قوله أو سكران مختار) زيادته على المتن إنما يحتاج إليها إذا قلنا المكروه مكلف وهو ما صححه ابن السبكي في غير جمع الجوامع ، والذي في متن جمع الجوامع أنه غير مكلف وعبارته : والصواب امتناع تكليف الغافل والمملجأ وكذا المكروه على الصحيح (قوله وقدرة) عطف تفسير (قوله أو البضع) لم يجعلوا فيما يأتي للمتعرض للبضع حكما يختص به من حيث كونه قاطع طريق ، وعليه فحكمه كغير قاطع الطريق (قوله بل عن تفريط القافلة) أي ويصدق القاطع في دعوى التفريط (قوله أو السلطان) لعل الوجه التعبير بالواو ، وكذا قوله الآتي أو السلطان ، وتصحيح أو أن المراد أن الموجود أحد الأمرين فقط اه سم على حج . وقوله أو أن : أي هو أن الخ (قوله ومنعوا أهلها) ومن ذلك هؤلاء الذين يأتون للسرقة المسمون بالمنسر في زمننا فهم قطاع . قال في المصباح : والمنسر فيه لغتان مثل مسجد ومقود خيل من المسائة إلى المائتين . وقال الفارابي : جماعة من الخيل ، ويقال المنسر : الجيش

الشافعي وأبو ثور : وإذا قطع أهل الذمة على المسلمين حدّوا حد المسلمين ، قال الزركشي الخ (قوله إنه مخصوص) أي قول المصنف مسلم يعني مفهومه وهو يرجع إلى الجواب الثالث الآتي (قوله أو أن جميع أحكام قطاع الطريق لاتتأني فيهم) كأنه يشير إلى ما يأتي من غسله وتكفينه والصلاة عليه إذا قتل (قوله وقد تعرض) مراده به تميم حدّ قاطع الطريق (قوله للنفس أو البضع أو المال) هلا قال أو للإرهاب ، وانظر المتعرض للبضع فقط هل له حكم يخصه أو هو داخل في التعرض للنفس ، فإن كان داخل فلا نصّ عليه (قوله عن العمران أو السلطان) قال ابن قاسم : لعل الوجه التعبير بالواو ، وكذا قوله الآتي أو بالسلطان أو أن المراد أن الموجود أحد الأمرين فقط اه (قوله ومنعوا أهلها من الاستغاثة) هذا قد يخرج اللصوص المسمين بالمناسر إذا جاهرُوا ولم

لعدم من يقاومهم من أهلها (فهم قطاع) كالذين بالصحراء وأولى لعظم جرائمهم (ولو علم الإمام قوما يخيفون الطريق) أو واحدا (ولم يأخذوا مالا) أى نصابا (ولا) قتلوا (نفسا عززهم) وجوبا ما لم ير في تركه مصلحة كما يؤخذ من باب التعزير (بحبس وغيره) ردعهم عن هذه الأمور الفظيعة ، وقد فسر النبی فی الآیة بالحبس ، ومن ثم كان أولى من غيره فلا يتعين وله جمع غيره معه كما اقتضاه كلام المصنف ، ويرجع في قدره وقدر غيره وجنسه لرأى الإمام ، ولا يتعين الحبس كما هو ظاهر ، ولا يتقدر بمدة ، والأولى استدامته إلى ظهور توبته ، وأن يكون بغير بلده ، وأفهم قوله علم أن له الحكم بعلمه هنا نظرا لحق الأدب (وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة) ولو الجمع اشتركوا فيه واتحد حرزه ، وتعتبر قيمة محل الأخذ بفرض أن لاقطاع ، ثم إن كان محل بيع وإلا فأقرب محل بيع إليه من حرزه كأن يكون معه أو بقربه ملاحظ بشرطه المار من قوته أو قدرته على الاستغاثة . قاله الماوردي لا يقال : القوة والقدرة تمنع قطع الطريق لما مر أنه حيث لحق غوث لو استغيث لم يكونوا قطاعا . لأننا نمنع ذلك ، إذ القوة والقدرة بالنسبة للحرز غيرهما بالنسبة لقطع الطريق لأنه لا بد فيه من خصوص الشوكة ونحوها كما علم مما مر . بخلاف الحرز يكفي فيه مبالاة السارق به عرفا وإن لم يقاوم السارق من غير شبهة مع بقية شروطها المارة ويثبت ذلك برجلين لا بغيرهما إلا بالنسبة للمال وطلب المالك نظير ما مر في السرقة (قطعت يده اليمنى) للمال كالسرقة (ورجله اليسرى) للمحاربة كما قاله العمراني وجزم به ابن المقرئ تبعا للروضة بعد ذلك ومع

لا يمر بشيء إلا اقتلعه (قوله ولو علم الإمام قوما) أى ولو كانوا غير مكلفين (قوله أى نصابا) أى وإن أخذوا دونه اهـ سم على حج (قوله لم ير في تركه مصلحة) أى فيجوز له الترك بل قد يجب كأن علم أنه إن عززه زاد في الطغيان وأذى من قدر على إيدائه (قوله بحبس وغيره) الواو بمعنى أو بر اهـ سم على منج (قوله الفظيعة) أى القبيحة (قوله وله جمع غيره) أى الحبس (قوله كما اقتضاه كلام المصنف) أى بأن يقال بحبس وغيره مجتمعين أولا (قوله ولو لجمع اشتركوا فيه) هل المراد شركة الشيوع أو الأعم حتى لو أخذ من كل شيئا وكان المجموع يبلغ نصابا قطع الأخذ فيه نظر ، ولا يبعد الثاني تغليظا عليهم لكن قياس ما مر في السرقة الأول ، ويؤيده أنهم عللوا القطع بالمشارك بأن لكل واحد من الشركاء أن يدعى بجميع المال ، وفي المجاورة ليس لواحد منهم أن يدعى بغير ما يخصه ، ومعلوم مما مر في السرقة أن القاطعين لو اشتركوا في الأخذ اشترط أن يخص كل واحد منهم قدر نصاب من المأخوذ لو وزع على عددهم وإلا فلا (قوله تمنع قطع) أى كل منهما (قوله ويثبت ذلك) أى قطع الطريق (قوله نظير ما مر في السرقة) أى فترك المصنف له إحالة على ما مر في السرقة (قوله بعد ذلك) المتبادر أن الإشارة راجعة لقطع اليسرى ، وقضيته أنه لا يجوز تقديم قطع اليسرى على اليد اليمنى ، والظاهر أنه غير مردا لكن لا يبعد استحبابه هذا ، ويحتمل أن المراد أنه جزم بما ذكر بعد أن ذكر أن قطع اليسرى للمال والمجاهرة

يمنعوا الاستغاثة (قوله وأن يكون بغير بلده) أى وقفا مع ظاهر الآية (قوله أن له الحكم بعلمه) أى الحكم عليهم بأنهم قطاع كما هو ظاهر من إفهام كلام المصنف له ، أما الحكم عليهم بالقتل أو القطع مثلا فظاهر أنه لا بد فيه من إثبات فليراجع (قوله واتحد حرزه) معطوف على قول المصنف أخذ القاطع (قوله من حرره) متعلق بقول المصنف أخذ وكذا قوله من غير شبهة (قوله وطلب المالك) هو بصيغة الفعل عطف على قول المصنف أخذ (قوله بعد ذلك) لعله متعلق بقطع المقدّر : أى وقطع رجله اليسرى بعد ذلك وانظر هل هو شرط

ذلك هو حد واحد ، وخولف بينهما ثلاث نفوت المنفعة كلها من جانب واحد ، ولو فقدت إحداها ولو قبل أخذ المال ولولشها وعدم أمن نرف الدم اكتفى بالأخرى ، ولو عكس ذلك بأن قطع الإمام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى ولزمه القود في رجله إن تعمد وإلا فديتها ولا يسقط قطع رجله اليسرى ، ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه ، والفرق أن قطعهما من خلاف نص يوجب مخالفته الضمان ، وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهاد يسقط بمخالفته الضمان ، ذكره الماوردي والرويانى وتوقف الأذرعى في إيجاب القود وعدم الإجزاء في الحالة الأولى . قال الزركشى : وقضية الفرق أنه لو قطع في السرقة يده اليسرى في المرة الأولى عامدا أجزأ لأن تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد : أى وليس كذلك كما مر وأجيب بعدم تسليم أن تقديم اليمنى ثم بالاجتهاد بل بالنص لما مر أنه قرئ شاذا فاقطعوا أيماهما وأن القراءة الشاذة كخبر الواحد . وينبغى كما قاله الأذرعى مجبىء مامر في السرقة هنا من توقف القطع على طلب الملك وعلى عدم دعوى التملك ونحوه من المسقطات فقد قال البلقينى إنه القياس ، وفي الأم ما يقتضيه ، ولا بد من انتفاء الشبهة كما في التنبيه ويحسم موضع القطع كما في السارق ، ويجوز أن تحسم اليد ثم تقطع الرجل وأن يقطعها جميعا ثم يحسم (فإن) فقدتا قبل الأخذ أو (عاد) ثانيا بعد قطعهما إلى أخذ المال (فيسراه ويمناه) يقطعان للآية (وإن قتل) قتلا يوجب القود ولو بسرقة جرح مات منه بعد أيام قبل الظفر به والتوبة (قتل حتما) لأن المحاربة تفيد زيادة ولا زيادة هنا إلا التحتم فلا يسقط بعفو مستحق القود ويستوفيه الإمام لأنه حقه تعالى ، قال البندنجى : وإنما يتحتم إن قتل لأخذ المال واعتمده البلقينى وهو الأوجه (وإن قتل) قتلا يوجب القود (وأخذ مالا) يقطع به في السرقة كما دل عليه كلامهما وإن نازع فيه البلقينى (قتل) بلا قطع (ثم) غسل وكفن وصلى عليه ثم (صلب) مكفنا معترضا على نحو خشبة ، ولا يقدم الصلب على القتل لكونه زيادة تعذيب (ثلاثا) من الأيام لبليالها وجوبا ، ولا تجوز الزيادة عليها ليشتهر الحال ويتم النكاح ، وحذف التاء لحذف المعداد سائغ (ثم ينزل) إن لم يخف تغيره قبلها وإلا أنزل حينئذ . قال الأذرعى : وكأن المراد بالتغير هنا الانفجار ونحوه وإلا فتي حبست جيفة الميت ثلاثا حصل التن والتغير غالبا (وقيل يبق) وجوبا (حتى) ينهرو (يسيل صديده) تغليظا عليه . ومحل قتله وصلبه محل محاربتة إلا أن لا يكون محل مرور

(قوله ورجله اليمنى) وينبغى أن مثل ذلك في الضمان ما لو قطع يديه معا أو رجله معا لأنه خالف المنصوص عليه فيضمن اليد اليسرى والرجل اليمنى (قوله في الحالة الأولى) لأمى قوله بأن قطع الإمام يده اليمنى (قوله كما مر) أى قبل قوله باب قاطع الخ (قوله كخبر الواحد) أى فما ثبت بها ثبت بالنص على أنه يكفى في بيان المراد قول الصحاح أو رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو ضعيفة فبعد البيان صارت المتواترة بمعنى فاقطعوا أيماهما (قوله وأن يقطعها جميعا) ظاهره وإن خيف هلاكه ، ويوجه بأنه حد واحد فلا يجب تفريقه (قوله فإن فقدتا قبل الأخذ) أى أما لو فقدتا بعده فلا قطع للآخر كما تقدم نظيره فيما لو سرق فسقط يده ، وفي سم على حجج قوله بأن فقدتا الخ قال في شرح الروض أو بعده : سقط القطع كما في السرقة اه . وقد يشعر بذلك قول الشارح السابق ولو فقدت إحداها ولو قبل الخ (قوله إن قتل لأخذ المال) أى ويعرف ذلك بقرينة تدل على ذلك : وكتب أيضا لطف الله به قوله إن قتل لأخذ المال : أى ولم يأخذه لما يأتى من أنه لو قتل وأخذ مال صلب مع القتل (قوله وأخذ مالا) قال في العباب عن الماوردي : ولو دون نصاب وغير محرز اه . وهو خلاف قول الشارح يقطع به الخ ، فلعل مافى العباب تبع فيه منازعة البلقينى (قوله والانفجار ونحوه) كسقوط بعض الأعضاء

(قوله وينبغى كما قال الأذرعى إلى قوله ويحسم موضع القطع) مكرّر مع ما قدمه في سودة قول المصنف ، وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة وعذره أنه تبع ابن حجر فيما مرّ إذ هو عبارته ، وتبع شرح الروض هنا إذ ما هنا عبارته

الناس فأقرب محل إليه ، وظاهر أن هذا مندوب ، لا واجب (وفي قول يصلب) حيا (قليلا ثم ينزل فيقتل) لأن الصلب عقوبة فيفعل به حيا ، واعترض قوله قليلا بأنه زيادة لم تحك عن هذا القول ، فإن أريد به ثلاثة أيام كان أحد أوجه ثلاثة مفرعة على هذا القول لا أنه من جملة . ويجاب بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ ، فإذا حفظا أن قليلا من جملة هذا القول قدما ، ثم الذي يتجه أن المراد به أدنى زمن ينزجر به عرفا غيره ، وأفهم ترتيبه الصلب على القتل أنه يسقط بموته حتف أنفه وبتمتنه بغير هذه الجهة كقود في غير المحاربة إذ التابع يسقط بسقوط متبوعه وبما تقرر فسر ابن عباس رضي الله عنهما الآية ، فإنه جعل أو فيها للتنوع للتخيير حيث قال : المعنى أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوه فقط أو ينفوا من الأرض إن أربوا ولم يأخذوه ، وهذا منه إما توقيف وهو الأقرب أولغة وكل منهما من مثله حجة لأنه ترجمان القرآن ، ولأن الله تعالى بدأ فيه بالأغلظ فكان مرتبا ككفارة الظهار ، ولو أريد به التخيير لبدأ بالأخف ككفارة اثمين (ومن أعانهم وكثر جمعهم) مقتصر على ذلك (عزز بحبس وتعريب وغيرهما) كبقية المعاصي ، وتعبير أصله بأو لا ينافي كلام المصنف إذ المرجع إلى رأى الإمام نظير مامر فيمن أخافوا الطريق (وقيل يتعين التعريب إلى حيث يراه) الإمام وما تقتضيه المصلحة (وقيل القاطع) المتحتم (يغلب فيه معنى القصاص) إذ الأصل في اجتماع حقه تعالى وحق الآدى تغليب الثاني لكونه مبني على التضييق (وفي قول الحد) لعدم صحة العفو عنه ويستقل الإمام باستيفائه (فعلى الأول) تلزمه الكفارة و (لا يقتل بولده) وإن سفل (وذى) وقن للأصالة أو لعدم الكفاءة بل تلزمه الدية أو القيمة (و) على الأول أيضا (لو مات) القاطع بلا قطع (فدية) للمقتول في ماله إن كان حرا وإلا فقيمتة (و) عليه أيضا (لو قتل جمعا) معا (قتل بواحد والباقي ديات) فإن قتلهم مرتبا قتل بالأول (و) عليه أيضا (لو عفا وليه بمال وجب وسقط القصاص ويقتل حدا) كما لو وجب قتل على مرتد فعفا عنه وليه (و) عليه أيضا (لو قتل بمنقل أو بقطع عضو فعل به مثله) رعاية للمماثلة كما مر في فصل القود

(قوله ثم الذي يتجه) أى على هذا القول (قوله وكل منهما من مثله) أى ابن عباس (قوله بدأ فيه بالأغلظ) قد يشكل بأن الصلب مع القتل أغلظ من القتل وحده فلا يتم ما ذكر بالنسبة للأولين ، إلا أن يقال : إنه وإن كان المراد الصلب مع القتل لكن القتل مع الصلب لم يذكر في الآية فالمندوبة فيها هو الأغلظ نظرا لما فهم (قوله المتحتم) خرج قتله لقود لا يتعلق بقطع الطريق وقلته لقود يتعلق به مع انتفاء الشرط السابق عن البندنجى اهـ على حج : أى فليس فيه هذا الخلاف بل قتله للقود قطعا (قوله وحق الآدى تغليب) قد يشكل هذا بما مر من تقديم الزكاة على دين الآدى تقدما لحق الله على حق الآدى ، ويمكن أن يجاب بأن في الزكاة حق آدى أيضا فإنها تجب للأصناف فلعل تقديمها ليس متمحضا لحق الله بل لاجتماع الحقين فقدمت على ما فيه حق واحد (قوله وفي قول الحد) أى مضى الحد محلى (قوله ويقتل حدا) أى وظاهر تخصيص القتل حدا بهذه أنه لا يقتل فيما لو قتل ولده أو ذميا أو قنا حدا كما لا يقتل قصاصا

(قوله أو لغة) قال ابن قاسم : لا يخفى أن كون أو ترد للتنوع مما لا شبهة فيه ولا يحتاج فيه إلى كونه من مثل ابن عباس حجة ، وإنما الكلام في إرادته في الآية ، ولا طريق لذلك إلا التوقيف اهـ . والظاهر أن مراد الشارح كابن حجر أن هذا المراد فهمه ابن عباس من الآية باعتبار اللغة لأنه يفهم من أسرارها مالا يفهمه غيره (قوله القاطع بلا قطع) صوابه القاتل بلا قتل : أى قصاصا

وإن نازع فيه البلقيني بأنه يقتل بالسيف على القولين وقال إن النص يقتضيه (و) يختص التحم بالقتل والصلب دون غيرهما فحينئذ (لو جرح) جرحاً فيه قود كقطع يد (فاندمل) أو قتله عقبه (لم يتحم قصاص) فيه في ذلك الجرح (في الأظهر) بل يتخير المجروح بين القود والعفو على مال أو غيره لأن للتحم تغليظ لحقه تعالى فاختص بالنفس كال كفارة ، أما إذا سرى إلى النفس فيتحم القتل كما مر ، والثاني يتحم كالقتل ، والثالث في اليدين والرجلين المشروع فيها القطع حداً دون غيرهما كالأذن والأنف والعين (وتسقط عقوبات تخص القاطع) من تحم وصلب وقطع رجل وكذا يد كما شمل ذلك كلامه لأن المختص به القاطع اجتماع قطعهما فهما عقوبة واحدة إذا سقط بعضها سقط كلها (بتوبته) عن قطع الطريق (قبل القدرة عليه) لقوله تعالى - يا الذين تابوا - الآية والمراد بما قبل القدرة أن لا تمتد إليهم يد الإمام بهرب أو استخفاف أو امتناع ، بخلاف مالا يخصه كالقود وضمان المال (لا بعدها) وإن صلح عمله (على المذهب) لمفهوم الآية وإلا لم يكن لقبيل فيها فائدة ، والفرق أنه قبلها غير متهم فيها بخلافها بعدها لاتهمه بدفع الحد ، ولو ادعى بعد الظفر سبق توبة وظهرت أماره صدقه فوجهان : أوجهما عدم تصديقه لاتهمه ما لم تقم بها بينة ، وقيل في كل منهما قولان (ولا تسقط سائر الحدود) المختصة بالله تعالى كحد زنا وسرقة وشرب مسكر (بها) أي بالتوبة قبل الرفع وبعده ولو في قاطع الطريق (في الأظهر) لأنه صلى الله عليه وسلم حد من ظهرت توبته بل من أخبر عنها بها بعد قتلها ، والثاني تسقط بها قياساً على حد قاطع الطريق وانتصر له جمع ، نعم تارك الصلاة يسقط حدّه بها عليهما ولا يسقط بها عن ذي بإسلامه كما مر . ومحل الخلاف في الظاهر أما فيما بينه وبين الله تعالى فحيث صحّت توبته سقطت سائر الحدود قطعاً ، ومن حد في الدنيا لم يعاقب عليه في الآخرة على ذلك بل على الإصرار عليه أو الإقدام على موجه إن لم يتب .

(قوله فهما عقوبة) أي اليد والرجل (قوله فيها فائدة) أي في الآية (قوله بل من أخبر عنها) أي التوبة وقوله بها متعلق بحد ومع ذلك ففي العبارة بعض قلاقة (قوله ولا يسقط بها) أي التوبة (قوله ومن حد في الدنيا لم يعاقب عليه) الأولى حذف عليه وعلى ثبوتها فقوله وعلى ذلك بدل من عليه (قوله في الآخرة) صريح في أنه لا يعاقب عليه لحق المجنى عليه وإنما يعاقب لحق الله تعالى إن لم يتب ، وفي المناوى في شرح الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم «أما عبد أصاب شيئاً مما نهى الله عنه ثم أقیم عليه حدّه كفر الله عنه ذلك الذنب» ما نصه نقلاً عن ابن العربي : وكذا القاتل إذا اقتصر منه فهو كفارة للقتل في حق الله وحق الولي لا المقتول فله مطالبة به في الآخرة ١ هـ . وعبارة الشارح قبيل فصل . لا يحكم بشاهد إلا في هلال رمضان نصها : ومن لزمه حد وخفى أمره ندب له السر على نفسه ، فإن ظهر أن الإمام ليقمه عليه ، ولا يكون استيفاؤه مزيلاً للمعصية بل لا بد معه من التوبة إذ هو مسقط لحق الآدمي وأما حق الله تعالى فيتوقف على التوبة كما علم مما مر أوائل كتاب الجراح ١ هـ وعلى ما نقله المناوى فالمراد بحق الآدمي طلب وليه في الدنيا فلا ينافي بقاء حق المجنى عليه .

(قوله ولا يسقط بها عن ذي بإسلامه) لعل لفظ بها زائد (قوله ومن حد في الدنيا لم يعاقب) انظر هل هو مبني على أن الحدود جواهر لازواجر أو عليهما .

(فصل) في اجتماع عقوبات على شخص واحد

(من لزمه قصاص) في النفس (وقطع) لطرف قصاصا (وحد قذف) وتعزير لأربعة (وطالبوه) عزز وإن تأخر ثم (جلد) للقذف (ثم قطع ثم قتل) تقدما للأخف فالأخف لأنه أقرب إلى استيفاء الكل (ويبادر بقتله بعد قطعه) من غير مهلة بينهما فتجب الموالاة، إذ الفرض أن مستحق القتل مطالب والنفس مستوفاة (لاقطعه) بعد جلده إن غاب مستحق قتله (لثلا يهلك بالموالاة فيفوت حق مستحق النفس) وكذا إن حضر وقال عجلوا القطع في الأصح) وأنا أبادر بالقتل بعده وخيف موته بالموالاة فيفوت قود النفس مع أنه له مصلحة هي سقوط العقاب عنه به في الآخرة، وأيضا فرما عفا مستحق القتل فتكون الموالاة سببا لفوات النفس فاتجه عدم نظرهم لرضاه بالتقديم، أما لو لم يخف موته بالموالاة فيعجل جزما، وأما لو كان به مرض مخوف يخشى منه موته بالجلد إن لم يبادر بالقطع فيبادر به وجوبا كما قاله الأذرعى (و) خرج بطالبوه مالمو طالبه بعضهم فله أحوال فحينئذ (إذا أخر مستحق النفس حقه) وطالب الآخران (جلد فإذا برأ) يفتح الرأ وكسرهما (قطع) ولا يوالى بينهما خوفا من فوات حق مستحق النفس (ولو أخر مستحق طرف جلد وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفى الطرف) لثلا يفوت حقه، واحتمال تأخير مستحق الطرف لا إلى غاية فيفوت القتل غير منظور له إذ مبنى القود على الدرء والإسقاط ما أمكن، فاندفع القول بأن الأحسن جبره على القود أو العفو أو الإذن (فإن بادر) مستحق النفس (فقتل) فقد استوفى حقه غير أنه يعزر لتعديبه وحينئذ (فلمستحق الطرف دينه) في تركه المقتول لفوات محل الاستيفاء (ولو أخر مستحق الجلد) حقه وطالب الآخران (فالقياص صبر الآخرين) وجوبا حتى يستوفى حقه وإن تقدم استحقاقهما لثلا يفوت حقه باستيفائهما أو استيفاء أحدهما وإن قطع بعض أعملة لأن الجرح عظيم الخطر وربما أدى إلى الزهوق فاندفع مالمالبقينى هنا (ولو اجتمع حدود لله تعالى) كأن زنى بكر وسرق وشرب وارتد (قدم) وجوبا (الأخف) منها (فالأخف) حفظا لمحل القتل فيحد للشرب ثم بعد برئه منه يجلد ويغرب أيضا على الأوجه لأنه الأخف ولا يخشى منه هلاك ثم يقطع ثم يقتل، ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة فقطعت يده اليمنى لهما ورجله للمحاربة، أو قتل زنا وقتل ردة رجم لأنه أكثر نكالا ويدخل فيه قتل الردة كما قاله الماوردي

(فصل) في اجتماع عقوبات على شخص واحد

(قوله من لزمه) لآدميين اه محلى (قوله وأما لو كان به مرض مخوف) دل على عدم تأخير الجلد للمرض (قوله بأن الأحسن جبره) هذه لغة قليلة والكثيرة لإجباره كما في المصباح (قوله فاندفع مالمالبقينى) لعل منه أن القطع لا يؤدى إلى الهلاك فلا يصح إطلاق القول بتأخيرها (قوله قطعت يده اليمنى لهما) أى للسرقة والمحاربة ولعل المراد أن اليمنى تقطع للسرقة التى ليست فى قطع الطريق وللمال الذى أخذ بقطع الطريق فلا ينافى ماتقدم أن

(فصل) في اجتماع عقوبات على شخص واحد

(قوله وإن تأخر) هو عاية فيما بعده أيضا (قول في المتن لاقطعه بعد جلده) يعنى تمتنع فيه الموالاة (قوله وأنا أبادر) كان الأولى تقديمه على فى الأصح (قوله لرضاه) أى مستحق قتله (قوله بالتقديم) أى التقديم فى الزمن بمعنى الموالاة (قوله فيعجل جزما) أى يجوز تعجيله جزما

والرويانى ، وذهب القاضى إلى قتله بالردة لأن فسادها أشد ، ويمكن الجمع بينهما بحمل كل على ما يراه الإمام مصلحة . ولو اجتمع قتل قصاص في غير محاربة وقتل محاربة قدم أسبقهما ويرجع الآخر للدية ، وفي اندراج قطع السرقة في قتل المحاربة وجهان : أوجهما لا ، فيقطع للسرقة ثم يقتل ويصلب للمحاربة لأن الظاهر في ذلك أن حق آدمى لا يفوت بتقديم حق الله تعالى (أو) اجتمع (عقوبات) لله أولادى واستوت خفة أو غلظا قدم الأسبق فالأسبق وإلا فبالقرعة أو عقوبات (لله تعالى ولآدميين) كأن كان مع هذه حد قذف وكأن شرب وزنى وقذف وقطع وقتل (قدّم) حق آدمى إن لم يفوت حقه تعالى أو كان قتلا فيقدم (حد قذف و) قطع (على) حد (زنا) لأن حق آدمى مبنى على المضايقة ومن ثم قدم ولو أغلظ كما قال (والأصح تقديمه) أى حد القذف وكذا القطع (على حد شرب و) الأصح (أن القصاص قتلا وقطعا يقدم على) حد (الزنا) إن كان رجما بالنسبة للقتل لا للقطع كما تقرر تقديم الحق لآدمى ، بخلاف جلد الزنا وتغريبه وحد الشرب فإنهما يقدمان على القتل لثلاثي يفتونا ، والثاني العكس تقديما للأخف ، ووقع للزركشى وغيره تناف في تحرير محل الخلاف وهو غير محتاج إليه ولو اجتمع مع الحدود تعزير قدم عليها كلها كما علم مما مر لأنه أخف وحق آدمى .

البنى للمال واليسرى للمحاربة (قوله على ما يراه الإمام مصلحة) أى فإن رأى المصلحة في قتله بالردة قتله بالسيف أو في قتله بالزنا (قوله اجتمع عقوبات لله تعالى ولآدمى واستوت) ماصورة الاستواء في حق الله تعالى وقوله أو للآدمى واستوت كقذف اثنين اه سم على حجج (قوله بالنسبة للقتل لا للقطع) أى بل يقدم القطع على حد الزنا مطلقا اه سم على حجج (قوله كما تقرر) أى في قوله وقطع على حد زنا اه سم على حجج (قوله وحق آدمى) انظره إذا كان التعزير يكون حقا لله اه سم على حجج ، إلا أنه وإن كان حقا لله تعالى هو أحق فيقدم على غيره .

(قوله لأن الظاهر في ذلك أن حق آدمى لا يفوت (الخ) إشارة إلى رد ما تمسك به المقابل من أنه إذا قدم حق الله وهو القطع ربما يفوت حق آدمى المبنى على المشاحة وهو القتل قصاصا وحاصل الرد أن ذلك خلاف الظاهر (قوله أو كان قتلا) كذا في النسخ وصوابه كما في التحفة أو كانا بألف التثنية (قوله وحق آدمى) قال ابن قاسم انظره مع أن التعزير قد يكون لله تعالى .

كتاب الأشربة

جمع شراب بمعنى مشروب ، وذكر فيه التعازير تبعاً ، وجمع الأشربة لاختلاف أنواعها وإن كان حكمها متحداً ، ولم يعبر بحدّ الأشربة كما قال قطع السرقة لأن الفرض ثم ليس إلا بيان القطع ومتعلقاته ، وأما التحريم فعلم بالضرورة ، والغرض هنا بيان التحريم لخفاثة بالنسبة في كثير من المسائل . وشرب الخمر من الكبائر وإن مزجها بمثلها من الماء وكان شربها جائزاً أول الإسلام بوحي ولو إلى حدّ يزيل العقل على الأصح ، ولا ينافيه قولهم إن الكليات الخمس لم تبح في ملة من الملل لأن ذلك بالنسبة للمجموع ، وقيل إنه باعتبار ما استقرّ عليه أمر ملتنا . وحقيقة الخمر المسكر من عصير العنب وإن لم يقذف بالزبد وتحريم غيرها بنصوص دلت على ذلك ، ولكن لا يكفر مستحل قدر لا يسكر من غيره للخلاف فيه : أى من حيث الجنس لحل قليله على قول جماعة ، أما المسكر بالفعل فهو حرام إجماعاً كما حكاه الحنفية فضلاً عن غيرهم ، بخلاف مستحله من عصير العنب الصريف الذى لم يطبخ ولو قطرة لأنه مجمع عليه ضرورى والأصل فى الباب قوله تعالى - إنما الخمر - الآية وخبر

كتاب الأشربة

(قوله وذكر فيه التعازير تبعاً) أى وحيث كان ذكرها على وجه التبعية لا يقال أدخل بها فى الترجمة (قوله وإن مزجها بمثلها من الماء) بخلاف ما لو مزجت بأكثر منها كما يأتى : أى من أنه لا حد فى تناوله فلا يكون كبيرة (قوله بوحي) أى لإباحته الأصلية ومع ذلك لم يتناولها صلى الله عليه وسلم (قوله إن الكليات) أى الأمور العامة التى لا تختص بواحد دون آخر (قوله الخمس) وقد نظمها شيخنا اللقاني فى عقيدته وزاد عليها سادساً فى قوله : وحفظ نفس ثم دين مال نسب ومثلها عقل وعرض قد وجب (قوله أو أنه باعتبار ما استقر الخ) هذا لا يدفع القول بأنه اتفقت عليه الملل (قوله وتحريم غيرها) أى حقيقة الخمر المسكر الخ (قوله أما المسكر بالفعل) كان مقتضى مقابلته لقوله قبل ولكن لا يكفر مستحل الخ أن يقول أما المسكر بالفعل فيكفر مستحله فإن الحرمة لا تنقيد بالقدر المسكر ، هذا ويبقى النظر فى أنه هل يكفر ما اقتضاه صدر عبارته أولاً ، وهل هو كبيرة كالخمر أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يكفر وأنه كبيرة بل كونه كبيرة هو مفهوم قول الزيدى وشرب ما لا يسكر من غيرها لقلته صغيرة (قوله بخلاف مستحله) أى فيكفر به (قوله الذى لم يطبخ) أى بخلاف

كتاب الأشربة

(قوله والغرض هنا بيان التحريم) فيه منع ظاهر يعلم مما قدمناه أول السرقة (قوله وإن مزجها بمثلها من الماء) أى خلافاً للحميمى فى قوله إنها حينئذ من الصغائر (قوله الكليات الخمس) أى النفس والعقل والنسب والمال والعرض (قوله وقيل إنه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا) كان الضمير فى إنه لعدم المنافاة المأخوذ من ولا ينافيه ، والمعنى أن عدم المنافاة حاصل باعتبار ما استقرّ عليه أمر ملتنا من التحريم ، وحينئذ فعنى قولهم إن الكليات الخمس لم تبح فى ملة : أى لم يستقرّ لإباحتها فى ملة وإن أبيحت فى بعضها فى بعض الأحيان فليتأمل (قوله ولكن لا يكفر مستحل قدر لا يسكر) أى بخلاف مستحل الكثير منه فإنه يكفر خلافاً لابن حجر (قوله أى من حيث الجنس لحل قليله على قول جماعة) هذا تبع فيه ابن حجر وذلك إنما احتاج لهذا لاختياره عدم الكفر باستحلال القليل

كأن شراب أسكر فهو حرام» وخبر «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» وخبر «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة : عاصرها ومعتصرها وشاربها وساقها وحاملها والمحمولة إليه وبائعها ومبتاعها وواهبها وآكل ثمنها» (كل شراب أسكر كثيره) من خمر أو غيرها ومنه المتخذ من لبن الرمكة فإنه مسكر مائع (حرم قليله) وكثيره (وحد شاربه) وإن لم يسكر : أى متعاطيه ولو ممن يعتقد إباحته لضعف أدلته ، إذ العبرة في الحدود بمذهب الحاكم لا المتداعيين وقول الزركشى فيمن لا يسكر بشرب الخمر إن الحرمة من حيث النجاسة لا الإسكار ففي الحد عليه نظر لانتفاء العلة وهى الإسكار عجيب وغفلة عن وجوب الحد في القليل الذى لا يتصور منه إسكار ، فعنى كونه علة أنه مظنة له ، وخرج بالشراب ما حرم من الجامدات كالبنج والأفيون وكثير الزعفران والجوزة والحشيش فلا حد به وإن أذيت إذ ليس فيها شدة مطربة ، بخلاف جامد الخمر اعتبارا بأصلهما بل التعزير الزاجر له عن هذه المعصية الدنية ويحرم شرب ما ذكر ويحد شاربه (إلا صبييا ومجنونا) لعدم تكليفهما (وحريرا) أو معاهدا لعدم التزامه (وذميا) لأنه لم يلزم بالذمة مما لا يعتقد إلا ما يتعلق بالآدميين (وموجرا) مسكرا قهرا إذ لا صنع له (وكذا مكروه على شربه على المذهب) لرفع القلم عنه ويلزمه ككل آكل أو شارب حرام تقيؤه إن أطاقه كما في المجموع وغيره ولا نظر إلى عذره وإن لزمه تناول لأنه استدامة في الباطن لا انتفاع به وهو محرم وإن حل ابتداءه لزوال سببه

مالو طبخ على صفته يقول بجلها بتلك الصفة بعض المذاهب (قوله وواهبها) أى ومتهبها في حكم المبتاع (قوله ومنه المتخذ من لبن الرمكة) أى الفرس فى أول نتائجها (قوله وهى الإسكار) عجيب وغفلة قد يقول الزركشى الإسكار ولو باعتبار المظنة منتف على هذا ، وقد يورد عليه حينئذ أنه يكفى في المظنة ملاحظة جنس الشارب أو المشروب اه سم على حج (قوله كالبنج والأفيون) يوهم أنه لا يتقيد بالكثير وليس مرادا فالكثرة قيد فى الجميع (قوله وكثير الزعفران) المراد بالكثير من ذلك ما يغيب العقل بالنظر لغالب الناس وإن لم يؤثر فى تناول له لا اعتياد تناوله (قوله فلا حد وإن أذيت) أى المذكورات محله ما لم تشتد بحيث تقذف بالزبد وتطرب وإلا صارت كالخمر فى النجاسة والحد كالخمر إذا أذيت وصار كذلك بل أولى ، والفرق بأن للحشيش حالة إسكار وتحريم بخلاف الخبز مثلا لا أثر له ولا دليل عليه بل سبق كذلك يؤكده ما قلنا وفاقا فى ذلك لطلب وخلافا لمرثم وافق اه سم على منهج (قوله بل التعزير) أى بل فيها التعزير ما لم يصير إلى حالة تلجئه إلى استعمال ذلك بحيث لو تركه أصابه ما يبيح التيمم ، نعم يجب عليه السعى فى إزالة الاحتياج إليه إما باستعمال ضده أو تقليله إلى أن يصير لا يضره تركه (قوله أو معاهدا) أى أو مؤمنا كما فهم بالأولى (قوله ويلزمه ككل آكل أو شارب حرام تقيؤه) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكر : والذى فى البحر وغيره الاستحباب بر اه (قوله وإن لزمه تناول) أى كالمضطر (قوله وإن حل ابتداءه) قد ينافى هذا التعميم ما ذكره فى باب الأطعمة من قوله ولو شيع فى حالة امتناعه ثم قدر على الحل لزمه ككل من تناول محرما التقيؤه وإن لم تحصل له منه مشقة لا تحتمل عادة اه . وقد يقال : لا تأنى لإمكان حل ما فى الأطعمة على مالو وجد الحلال عقب تناول الميتة مثلا وما هنا على مالو لم يجده

والكثير فاضطر إلى هذا ، وأما الشارح فحيث كان اختياره الكفر باستحلال الكثير فلا حاجة به إلى هذا بل يجب حذفه من كلامه إذ لا معنى له على اختياره (قوله وخبر كل مسكر خمر وكل خمر حرام) هذا قياس منطقي إذا حذف منه الحد الأوسط وهو المكرر الذى هو الخمر الواقع محمولا للصغرى وموضوعا للكبرى أنتج كل مسكر حرام .

فاندفع استبعاد الأذرعى لذلك ، وعلى نحو السكران إذا شرب مسكرا حذّ واحدا لم يجد قبل شربه فيحذر ثانيا ، ومقابل المذهب طريق حاك لوجهين (ومن جهل كونه خمر) فشر بها ظانا بإباحتها (لم يجد) لعذره ويصدق بيمينه بعد صحوه إن ادعاه كما في البحر ، ومثله دعوى الإكراه حيث بينه إن لم يعلم منه أنه يعرفه (ولو قرب إسلامه فقال جهلت تحريمها لم يجد) لأنه قد يخفى عليه ذلك والحذّ يدرأ بالشبهة ويؤخذ منه أن من نشأ بين المسلمين بحيث يقتضى حاله عدم خفاء ذلك عليه يجد كما اعتمده الأذرعى وغيره (أو) قال علمت التحريم و (جهلت الحذّ حذّ) إذ كان من حقه اجتنابها حيث علم تحريمها (ويحذر بدرديّ خمر) وهو ما يبقّى في آخر إنائها وكذا بشخبها إذا أكله (لا يجوز عجن دقيقه بها) لاضمحلال عينها بالنار ولم يبق إلا أثرها وهو النجاسة (ومعجون هي فيه) وما فيه بعضها والماء غالب لاستهلاكها (وكذا حقنة وسعوط) بفتح السين لا يجد بهما (في الأصح) وإن سكر منهما لأن الحذّ للزجر وهو غير محتاج له هنا ، إذ لا تدعو النفس له ويفارق إفطار الصائم لأن المدار ثم على وصول عين للجوف ، والثاني يجد بهما للطرب بهما كالشرب . والثالث يجد في السعوط دن الحقنة (ومن غص) بفتح أوله المعجم كما بخطه ويجوز ضمه (بلقمة) وخشى هلاكه منها إن لم تنزل جوفه ولم يتمكن من إخراجها (أساغها) حتماً (بنجر إن لم يجد غيرها) إنقاذاً لنفسه من الهلاك ، وظاهر أن خصوص الهلاك شرط الوجوب للجرد الإباحة

وعلى أن المراد بوجوب التقى هنا بعد استقراره في المعدة زمنا تنكسر به حدة الجوع وتصل خاصته إلى البدن (قوله إذا شرب مسكرا) أى وتكرر منه ذلك (قوله لم يجد) أى ويجب عليه التقاؤ (قوله إن ادعاه) أى الجهل (قوله حيث بينه) ظاهره وإن لم يثبت ذلك ولا وجدت قرينة تدل عليه (قوله آخر إنائها) أى أسفله (قوله ولم يبق إلا أثرها) أى والحال لم يبق الخ (قوله وما فيه بعضها) الظاهر أن الماء مثال فثله سائر المائعات (قوله ويجوز ضمه) أى وهذا وإن كان أصله لازماً لكنه لما عدى بحرف الجر جاز بناؤه للمفعول ، وفي المصباح غصبت بالطعام غصصاً من باب تعب فأنا غاص وغصان ومن باب قتل لغة ، والغصة بالضم : ما غص به الإنسان من طعام أو غيظ على التشبيه والجمع غصص مثل غرفة وغرف ، وهو صريح في أن الماضي غصص بالفتح لا غير ، وأن في المضارع لغتين هما يغص بفتح الغين وضمها (قوله وخشى هلاكه) مفهومه أن خشية المرض مثلاً لا تجوز له ذلك (قوله أساغها حتماً بنجر) وإذا سكر مما شربه لتداو أو عطش أو إساعة لقمة قضى ما فاته من الصلوات كما صرح به الإرشاد ولأنه تعمّد الشرب لمصلحة نفسه بخلاف الجاهل كما قال في الروض ، والمعذور من جهل التحريم لقرب عهده ونحوه أو جهل كونه خمر لا يجد ولا يلزمه قضاء الصلوات مدة السكر بخلاف العالم اهـ سم على منهج في أثناء كلام وفيه أيضاً فائدة بحث الزركشى جواز أكل النبات المحرم عند الجوع إذا لم يجد غيره ومثل بالحشيشة قال لأنها لا تزال الجوع ، وفيه نظر يعرف بالنظر في حال أهلها عند أكلها بر اهـ . وفي تعليل الجواز بقوله لأنها لا تزال الجوع الخ نظر لأن عدم إزالة الجوع إنما يقتضى عدم الجواز ، ولعله سقط من قلم الناسخ لفظ عدم قبل جواز ، وفيه أيضاً فرع : شم صغير رائحته الخمر وخيف عليه إذا لم يسق منها هل يجوز سقيه منها ما يدفع عنه الضرر ؟ قال مر : إن خيف عليه الهلاك أو مرض يفرض إلى الهلاك جاز ، وإلا لم يجوز وإن خيف مرض لا يفرض إلى الهلاك اهـ . أقول : لو قيل يكفي مجرد مرض تحصل معه مشقة ولا سيما إن غلب امتداده بالطفل لم يكن بعيداً (قوله إنقاذاً لنفسه من الهلاك) أى وعلى هذا لو مات بشربه مات شهيداً لجواز تناوله له بل

(قوله إن لم يعلم منه أنه يعرفه) أى الإكراه : أى فإن علم منه معرفته فلا حاجة لبيانه

أخذنا من حصول الإكراه المبيح لها بنحو ضرب شديد (والأصح تحريمها) صرفا (لدواء) لخبر «إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرّم عليها» وما دل عليه القرآن من إثبات منافع لها فهو قبل تحريمها أما مستهلكة مع دواء آخر فيجوز التداوى بها كصرف بقية النجاسات إن عرف ، أو أخبره طبيب عدل بنفعها وتعيينها بأن لا يغني عنها طاهر ، ولو احتيج لقطع نحو سلعة ويد متأكلة إلى زوال عقل صاحبها بنحو بنج جاز لا بمسكر مائع (و) جوع (و) عطش (لأنها لا تزيله بل تزيده حرارة لحرارتها ويبسها ، ولو أشرف على الهلاك من عطش جاز له شربها كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب ، ومع تحريمها لدواء أو عطش لأحد بها وإن وجد غيرها للشبهة (وحدّ الحرّ أربعون) لخبر مسلم «أن عثمان أمر عليا بجلد الوليد، فأمر الحسن فامتنع ، فأمر عبد الله بن جعفر فجلده وعلىّ بعدّ حتى بلغ أربعين» وعمر ثمانين بإشارة ابن عوف لما استشار عمر الناس في ذلك وكل سنة وهذا أحب إلى ، ولا يشكل ذكر الأربعين بما في البخاري أنه جلده ثمانين إذ السوط كان برأسين ، ولا قوله وكل سنة بما صح عنه أنه صلى الله

وجوبه ، بخلاف ما لو شر به تعديا وغص منه ومات فإنه يكون عاصيا لتعديه بشره (قوله إن عرف) أي بالطبّ وله كان فاسقا (قوله بأن لا يغني عنها طاهر) أي فلا يجوز استعمالها مع وجود الطاهر وإن كانت أسرع للشفاء منه . ويوافق ما مر للشارح في امتناع الوصل بعظم نجس هو أسرع انجبارا من الطاهر ، لكن في الروض وشرحه : ويجوز التداوى بنجس غير مسكر كلحم حية وبول ومعجون خمر كما مرّ في الأطعمة ، ولو كان التداوى به لتعجيل شفاء كما يكون لرجائه وأنه يجوز بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك أو معرفة المتداوى به إن عرف ، وبشرط عدم ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوى من الطاهرات اهـ . ولا ينافي ما ذكره الشارح هنا قول الروض ولو لتعجيل شفاء ، فإن ما في الروض محمول على ما إذا حصل الشفاء بالخمر المعجون في أسبوع مثلا ، وإذا لم يتداو أصلا لم يحصل الشفاء إلا في عشرة ، وهو مفروض فيما إذا لم يوجد طاهر يقوم مقامه (قوله ولو احتيج لقطع نحو سلعة) وهل من ذلك ما يقطع لمن أخذ بكرا وتعذر عليه اقتضاؤها إلا بإطعامها ما يغيب عقلها من نحو بنج أو حشيش فيه نظر ، ولا يبعد أنه مثله لأنه وسيلة إلى تمكّن الزوج من الوصول إلى حقه ، ومعلوم أن محل جواز وطئها ما لم يحصل به لها أذى لا يمتثل مثله في إزالة البكارة (قوله لا بمسكر مائع) انظر لو لم يجد إلا المسكر المائع اهـ سم على حج . أقول : ويحتمل جوازها في هذه الحالة للاضطرار لتناوله كما لو غصّ بلقمة ، ويحتمل عدم الجواز ، وهو الظاهر قياسا على ما لو تعينت الحمرة الصرفة للتداوى بها (قوله وعطش) .

[تنبه] جزم صاحب الاستقصاء بجلّ إسقائها للبهائم ، ولزركشي احتمال أنها كالآدمي مع امتناع إسقائها إياها للعطش ، قال : لأنها مثيرة قهلكها فهو من قبيل إتلاف المال اهـ . والأولى تعليله بأن فيه إضرار لها وإضرار الحيوان حرام وإن لم يتلف ، قال : والمتجّه منع إسقائها لها لا لعطش لأنه من قبيل التمثيل بالحيوان وهو ممتنع اهـ حج (قوله فأمر) أي علىّ (قوله حتى بلغ أربعين) عبارة حج كالدميري بعد قوله أربعين فقال أمسك ، ثم قال : جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين الخ (قوله وهذا أحب إلى) أي

(قوله صرفا) أي أما غير الصرّف ففيه تفصيل سببائي الإشارة إليه (قوله فهو قبل تحريمها) قد يقال هذا قد ينافيه ظاهر الآية حيث قرنت المنافع فيها بالإثم الذي هو ثمرة التحريم (قوله وكل سنة الخ) بقية كلام علىّ رضي الله عنه وقول الشارح أي بإشارة ابن عوف الخ بيان فائدة ذكرها في خلال كلام علىّ رضي الله عنه (قوله ولا يشكل ذكر الأربعين)

عليه وسلم لم يسنه ولهذا كان في نفسه من الثمانين شيء وقال : لو مات وديته وكان يحد في إمارته أربعين لأن النفي محمول على أنه لم يبلغه أولاً والإثبات على أنه بلغه ثانياً ، ولم يسنه بلفظ عام يشمل كل قضية بل فعله في وقائع عينية ، وهي لا عموم لها على أنه ورد في جامع عبد الرزاق أنه صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر ثمانين (ورقيق) أى من فيه رق وإن قل (عشرون) لكونه على النصف من الحر ويكون جلد القوي السليم (بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب) للاتباع رواه البخاري وغيره ، ولا بد من شد طرف الثوب وقتله حتى يؤلم (وقيل يتعين سوط) إذ الزجر لا يحصل بغيره . أما نضو الحلقة فيجلد بنحو عثكال ولا يجوز بسوط (ولو رأى الإمام بلوغه) أى حد الحر (ثمانين) جلدة (جاز في الأصح) لما مر عن عمر ، نعم الأربعون أولى كما بحثه الزركشي ، إذ هو الأكثر من أحواله صلى الله عليه وسلم ، وجاء أن علياً أشار على عمر بذلك أيضاً ، وعلمه بأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى أفرى ، وحد الافتراء ثمانون . والثاني المنع لأن علياً رجع عن ذلك فكان يجلد في خلافته أربعين (والزيادة) على الأربعين (تعزيرات) إذ لو كانت حداً لم يميز تركها ، وقوله تعزيرات أحسن من قول غيره تعزير لأنها اعترضت بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه . وأجيب بأنه لخناية تولدت من الشارب . قال الرافعي : وليس شافياً لعدم تحقق الجناية فكيف يعزر ، والجنايات التي

الأربعون ، صرح به الكمال المقدسي في شرحه : أى للإرشاد مع حكاية القصة بأبسط مما هنا عن صحيح مسلم ، كذا بهامش شرح البهجة بخط شيخنا بر اه سم على حج . ولعله أشار بالقصة إلى ما في خبر مسلم أن عثمان إلى آخر ما ذكره حج كالدميري (قوله وقال) أى على رضى الله عنه لو مات الخ (قوله جلد في الخمر) فإن قلت : إذا قلنا بالراجع في الصحابة من عدالة جميعهم أشكال شربهم الخمر فإنه يناق العدالة ويوجب الفسق : قلت : يمكن أن من شرب منهم عرضت له شبهة تصور لها في نفسه تقتضى جوازه فشرب تعويلاً عليها ، وليست هي كذلك عند من وقع له فحده على مقتضى اعتقاده وذاك شرب على مقتضى اعتقاده ، والعبرة بعقيدة الحاكم فلا اعتراض على واحد منهما فاحفظه فإنه دقيق ، على أنهم صرحوا بأن المراد بعدلهم أن من شهد منهم أو روى حديثاً لا يبحث عن عدالته فتقبل روايته وشهادته ، أو روى شخص عن مبهمة من الصحابة فقال حديثي رجل من الصحابة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كذا قبل منه ، ومن ارتكب شيئاً يوجب الحد رتب عليه مقتضاه من حد أو تعزير ، ومع ذلك لا يفسق بارتكاب ما يفسق به غيره كما صرح به الحلي في شرح جمع الجوامع (قوله ولا بد من شد طرف الثوب) أى وجوباً (قوله ولا يحد بسوط) أى فلو خالف وجلد به فمات المجلود فهل يضممه أولاً ؟ فيه نظر ، والذي يظهر عدم الضمان كما لو جلد في حر أو برد ومات به أو جلد على المقاتل . وفي سم على منهج : فائدة : قال القاضي لا بد في الحد من النية ، وخالفه شيخه القفال فلم يشروطها ، قال : حتى لو ظن الإمام أن عليه حد شرب فجلده فبان غيره أجزأ ، وكذا لو ضربه ظلماً فبان أن عليه حداً . وقد يتوقف في قوله وكذا لو ضربه ظلماً الخ لأن ضربه ظلماً قصد به غير الحد فهو صارف عن وقوعه عنه ، بخلاف ما لو علم أن عليه حداً وضربه بلا قصد أنه على الحد فينبغي الإجزاء حملاً للمطلق على ماوجب عليه لعدم وجود الصارف عنه (قوله أشار على عمر بذلك) أى بالثمانين (قوله وأجيب بأنه لخناية تولدت) عبارة المنهج لجنايات تولدت الخ

أى في حد على الوليد رضى الله عنهما (قوله وقال لو مات وديته) أى لو حددت أحداً ثمانين ومات وديته (قوله أشار على عمر بذلك) أى بالثمانين (قوله وأجيب بأنه لجنايات الخ) هذا جواب عن الاعتراض من حيث هو مع

تتولد من الخمر لانتحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها اه . وجوابه أن الإجماع قام على منع الزيادة عليها فهي تعزيرات على وجه مخصوص (وقيل حد) لأن التعزير لا يكون إلا على جنابة محققة ، ومع ذلك لو مات بها لم يضمن (ويحد بإقراره وشهادة رجلين) أو علم السيد دون غيره كما مر نظيره في السرقة (لا يريح خمر) هيئة (سكر وقى) لاحتمال أنه احتقن أو أسعط بها أو أنه شربها لعذر من غلط أو إكراه ، وأما حد عثمان بالقي فاجتهاد له (ويكنى في إقرار وشهادة شرب خمر) أو شرب مما شرب منه غيره فسكر ، وسواء أقال وهو مختار عالم أم لا كما في نحو بيع وطلاق إذ الأصل عدم الإكراه ، والغالب من جال الشارب علمه بما يشربه (وقيل يشترط) في كل من المقر والشاهد أن يقول شربها (وهو عالم به مختار) لاحتمال مامر كالشهادة بالزنا ، إذ العقوبة لا تثبت إلا بيقين ، وقرى الأول بأن الزنا قد يطلق على مقدماته كما في الخبر ، على أنهم ساءحوا في الخمر لسهولة حدّها مالم يساءحوا في غيرها لاسيما مع أن الابتداء بكثرة شربها يقتضى التوسع في سبب انزجر عنها فوسع فيه مالم يوسع في غيره ، ويعتبر على الثاني زيادة من غير ضرورة احتراز من الإساعة والشرب لنحو عطش أو تداو

(قوله وجوابه أن الإجماع قام على منع الزيادة) وأولى من كون الزيادة تعزيرا ما ذكره في شرح المنهج عن الرافعي من أن حدّ الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحمّ بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام (قوله على وجه مخصوص) أى وهو عدم الزيادة على الثمانين وجوازه مع عدم تحقق الجنابة (قوله ومع ذلك) أى ومع كون الزيادة تعزيرات (قوله لو مات بها لم يضمن) على المعتمد ، وهذا يخالف ما يأتي في كلام المصنف في كتاب الصيال من قوله والرائد في حدّ يضمن بقسطه ، إلا أن يقال : هذا تفريع على كون الزائد حداً لاتعزيرا ، وذلك مفرّع على أنه تعزير إلا أنه يبعد هذا قوله ومع ذلك فإنه كان الظاهر حينئذ أن يقول وعليه أو نحوه ، أو يقال ما هنا محله إذا كان بفعل الإمام أو نائبه مع اقتضاء المصلحة للزيادة وما يأتي محله إذا كان بفعل غير الإمام كالجلاد بلا إذن أو الإمام ولم تقتضه مصلحة فليتأمل ، لكن الجواب الأول ينافية قول المنهج الآتى في شرح قول المصنف وما وجب بخطأ إمام من التمثيل له بقوله كأن ضرب في حدّ الشرب ثمانين فأتى فعلى عاقلته : أى الإمام (قوله ويحدّ بإقراره) أى الحقيقى اه زيادى ، واحتراز به عن العيّن المردودة ، ولعل صورتها أن يرمى غيره بشرب الخمر فيدعى عليه بأنه رماه بذلك ويريد تعزيره فيطلب السابّ ممن نسب إليه شربها فيسقط عنه التعزير ، ولا يجب الحد على الراد لليمين (قوله أو بشهادة رجلين) قضية إطلاق الإقرار والشهادة أنه لا يشترط لصحتهما التفصيل ، وقياس مامر في الزنا والسرقة اشتراطه ، ويدل للأول قول المصنف ويكنى في إقرار وشهادة الخ (قوله وهيئة سكر) تقدير هيئة الظاهر أنه غير ضرورى اه سم على حج . وعليه فلو أسقطها كان التقدير لا يريح خمر ولا بسكر ، ويستفاد منه أنه لو كان بهيئة السكران لاحدّ عليه وإن لم يتحقق له سكر بالأول (قوله وشهادة شرب خمر) أى حيث عرف الشاهد مسمى الخمر (قوله وقرى الأول) يتأمل وجه الفرق ، فإن ذكر العلم والاختيار لا يبنى احتمال المقدمات اه

قطع النظر عن المقابلة بين العبارتين كما يعلم من شرح الررض وغيره . أما الجواب بالنظر لخصوص المقابلة المذكورة فهو ما أجاب به الشارح نفسه في حواشى شرح الررض من أن المراد بالتعزير الجنس فيرجع إلى عبارة المناج : أى ومع ذلك فالأحسنية باقية كما لا يخفى (قوله وجوابه أن الإجماع الخ) هذا جواب عن الشق الثاني من كلام الرافعي وهو قوله والجنابات التي تتولد من الخمر لانتحصر الخ ، أما الشق الأول وهو قوله لعدم تحقق الجنابة فكيف يغزر فلم يجب عنه الشارح (قوله فسكر) أى الغير

(ولا يحد حال سكره) أى لا يجوز ذلك لفوات مقصوده من الزجر مع فوات رجوعه إن كان أقرّ ، فإن حدّ ولم يصّر ملقى لاحتكاكه فيه اعتدّ به كما صحّحه جمع ، وكذا يجرى في المسجد مع الكراهة حيث لا تلويث (وسوط الحدود) والتعازير يكون (بين قنصيب) أى غصن رقيق جدا (وعصا) غير معتدلة (و) بين (رطب وياض) بأن يعتدل جرمه ورطوبته عرفا ليحصل به الزجر مع أمن الهلاك فيمتنع بخلاف ذلك لما يغشى من شدة ضرره أو عدم إيلاجه ، وفى الموطأ مرسلا « أنه صلى الله عليه وسلم أراد أن يجلد رجلا فألقى بسوط خلق فقال فوق ذلك فألقى بسوط جديد فقال بين هذين وهذا » وإن ورد فى زان فهو حجة هنا بتقدير اعتضاده أو صحة وصله ، إذ لا فارق بينهما ، والسوط سيور تلف وتلوى قاله ابن الصلاح (ويفرقه) أى السوط من حيث العدد (على الأعضاء) وجوبا كما قاله الأذرى لثلا يعظم الألم بالموااة فى محل واحد ، ومن ثم لا يرفع عضده حتى يرى بياض إبطه كما لا يضعه وضعا غير مأم (إلا المقاتل) كثرة نحر وفرج لأن القصد زجره لا إهلاكه (والوجه) فيحرم ضربهما كما بحثه أيضا ، فإن ضربه على مقتل فأت فى ضمانه وجهان كالوجهين فيما لو جلده فى حر أو برد مفرطين قاله الدارمى ، ومقتضاه نفي الضمان (قيل والرأس) لشرفه ولأنه مقتل ويخاف منه العمى ، والأصح المنع لأنه مستور بالشعر غالبا فلا يخاف تشويهه بضربه بخلاف الوجه ، ومقتضاه أنه لو لم يكن عليه شعر لقرع أو حلق رأس اجتنبه قطعا ، وما نقل عن أبي بكر من أمره الجلاد بضربه وتعليه بأن فيه شيطانا ضعيف ومعارض بما مرّ عن على ، ومحل الخلاف حيث لم يترتب عليه محذور تيمم بقول طيب ثقة وإلا حرم جزما لعدم توقف الحدّ عليه

سم على حج . أقول : والجواب أن قولهم شرب خمر لا يطلق عادة على مقدّمات الشرب ، بخلاف الزنا فإنه يطلق على مقدّماته ومنه زنا العينين النظر فيقال زنى إذا قبل أو نظر فاحتيج للتفصيل فيه دون الشرب (قوله ولم يصّر ملقى) أى فإن صار كذلك لم يعتدّ به لأن المقصود من الحدّ الزجر ومن وصل لهذه الحالة لا يتأثر فكيف ينزجر (قوله وكذا يجرى فى المسجد) الأولى أن يقول يجوز لأن مفهوم حيث لا تلويث أنه إن لوّث لا يجرى ، وليس مرادا (قوله وعصا) رسمه بالآلف لأنها منقلبة عن الواو (قوله فيمتنع بخلاف ذلك) وعليه فلو فعل هل يعتدّ به أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الاعتداد به فى الثقل دون الخفيف الذى لا يؤلم أصلا (قوله بسوط خلق) هو بفتح اللام : أى بال (قوله بتقدير اعتضاده أو صحة وصله إذ لا فارق بينهما) أى الزانى والشارب (قوله والسوط سيور تلف وتلوى) فى شرح المنهج : وقيس بالسوط غيره ، وفى هامشه بخط شيخنا الشهاب قوله وقيس الخ أراد المتخذ من جلود سيور ، بخلاف قوله سابقا وسوط العقوبة الخ فإنه أراد بالسوط فيه ماهو أعم من هذا اسم على منهج (قوله ومن ثم لا يرفع عضده) أى فلو رفعه أثم وأجزأه وإن ضرب به على وجه لا يؤلم لم يعتدّ به (قوله ومقتضاه نفي الضمان) معتمد (قوله وتعليه بأن فيه) أى الرأس (قوله وإلا حرم) أى وأجزأ وإذا مات منه لاضمان

(قوله حيث لا تلويث) قيد للكراهة : أى وإلا حرم أما الأجزاء فهو حاصل فى المسجد مطلقا (قوله والسوط سيور الخ) كأن هذا حقيقته وإلا فالمراد بسوط الحدود ماهو أعم من هذا كما هو ظاهر وأشار إليه ابن قاسم (قوله ومعارض بما مرّ عن على) تبع فى هذا ابن حجر لكن ذاك ذكر عقب قول المصنف مانصه فيحرم ضربهما لأمر على كرم الله وجهه بالأول ونبيه عن الأخيرين والرأس اه فصح له هذا الكلام ، بخلاف الشارح فإنه لم يقدم ما ذكر هناك

(ولا تشد يده) بل ترك ليتقى بها ومتى وضعها على محل ضرب ضربه على غيره ، إذ وضعها عليه دال على شدة تألمه بضربه ، ولا يلطم وجهه ، ويتجه حرمة إن تأذى به وإلا كره بل يحد الرجل قائما والمرأة جالسة (ولا تجرد ثيابه) حيث لم تمنع وصول ألم الضرب ، ويظهر كراهة ذلك بخلاف نحو جبة محشوة بل يتجه وجوب نزاعها إن منعت وصول الألم المقصود ، وتؤمر امرأة أو محرم بشد ثياب المرأة عليها كيلا تنكشف ويتجه وجوبه ، ولا يتولى الجلد إلا رجل ، واستحسن الماوردي ما أحدثه ولاية العراق من ضربها في نحو غرارة من شعر زيادة في سترها وأن ذا الهيئة يضرب في الحلاء . والخنى كالأنثى ، نعم يتجه أن لا يتولى نحو شد ثيابه إلا نحو محرم (ويوالى الضرب) عليه (بحيث يحصل) له (زجر وتنكيل) بأن يضربه في كل مرة ما يحصل به إيلام له وقع ثم يضرب الثانية قبل انقطاع ألم الأولى ، فإن اختل شرط من ذلك حرم كما لا يخفى ولم يعتد به .

(فصل) في التعزير

وهو لغة من أساء الأضداد لأنه يطلق على التفخيم والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشد الضرب وعلى ضرب دون الحد كذا في القاموس ، والظاهر أن هذا الأخير غلط ، إذ هو وضع شرعى لا لغوى لأنه لم يعرف إلا من جهة الشرع فكيف ينسب لأهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله ، والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ، ومنه

(قوله ضربه على غيره) أى وجوبا (قوله ولا يلطم وجهه) عبارة حج : ولا يلتقى على وجهه وهى المرادة من هذه العبارة لأن امتناع الضرب على الوجه قد مر (قوله ويظهر كراهة ذلك) ينبغى حرمة إن كان على وجه مزر كعظيم أريد الاقتصار من ثيابه على ما يزرى كقميص لا يلقى به أو إزار فقط اه سم على حج (قوله وتؤمر امرأة) أى وجوبا فيما يظهر : أى حيث ترتب نظر محرم على التكشف فيما يظهر اه سم على حج (قوله ويتجه وجوبه) أى وجوب الشد (قوله ولا يتولى الجلد) ينبغى أن ذلك سنة (قوله إلا نحو محرم) أى فإن لم يوجد المحرم تولاه كل من الفريقين كما فى غسله إذا مات ولا محرم له ، وعلى هذا التفصيل يحمل كلام الشارح (قوله قبل انقطاع ألم الأولى) ظاهره سواء رضى أو لا . قال شيخنا الزبائدي : وبحث الأذرعى حرمة مطلقا بغير رضا المحدود لما فيه من زيادة الفضيحة مع مخالفته للمأثور ، وهو محتمل ، ويحتمل خلافه لأنه إذا جاز له الزيادة على الأربعين تعزيرا فهذا أولى اه حج .

(فصل) في التعزير

(قوله لأنه يطلق) أى لغة ، وقوله والتعظيم عطف تفسير (قوله وعلى أشد الضرب) قضيته أنه لا يطلق لغة على أصل الضرب ، لكن سيأتى عن الصحاح ما يفيد أنه يطلق على ذلك (قوله فكيف ينسب لأهل اللغة) لا يقال :

(قوله ولا يلتقى على وجهه) عبارة الروض وشرحه ولا يمد على الأرض انتهت . فاقترضت منع مده على الأرض على ظهره مثلا وهو الذى يقتضيه قول الشارح الآتى بل يجلد الرجل قائما الخ (قوله بأن يضربه في كل مرة الخ) أى فيمكن هذا في الموالاة وليس المراد أن هذا حقيقة الموالاة الواجبة حتى يمتنع خلافها كما لا يخفى (قوله فإن اختل شرط من ذلك) أى من الإيلام ومن كونه له وقع ومن الموالاة .

(فصل) في التعزير

(قوله من أساء الأضداد) أى في الجملة وإلا فالضرب الآتى ليس هو تمام ضد التفخيم والتعظيم وإنما حقيقة

(١) هذه القولة ليست موجودة بنسخ الشرح التى بأيدينا ، مصححه .

سمى ضرب مادون الحدّ تعزيراً ، فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها بزيادة وأصله العذر بفتح فسكون وهو المنع . وشرعا ماتضمنه قوله (يعزّر في كل معصية) لله أو لآدمي (لا حدّ لها) ومراده بذلك ما يشمل القود ليدخل نحو قطع الطرف (ولا كفارة) سواء فيما ذكر مقدمة ما فيه حد وغيرها بالإجماع ، ولأمره تعالى الأزواج بالضرب عند النشوز ، ولما صح من فعله صلى الله عليه وسلم ، ولخبر « أنه صلى الله عليه وسلم قال في سرقة تمر دون نصاب غرم مثله وجلدات نكال » وأفتى به عليّ رضي الله عنه فيمن قال لآخر يا فاسق يا خبيث ، وما ذكره المصنف هو الأصل ، وقد ينتفي مع انتفائهما كذوى الهيات لخبر « أقبلوا ذوى الهيات عثراتهم إلا الحدود » وفي رواية : زلاتهم ، وفسرهم الشافعي رحمه الله بمن لا يعرف بالشر ، والمراد بذلك الصغائر التي لا حدّ فيها كما هو صريح كلام ابن عبد السلام لكن كلامه صريح في عدم جواز تعزيرهم على ذلك ، ونازعه الأذرعى بأن ظاهر كلام الشافعي رحمه الله نذب العفو عنهم وبأن عمر عزّر جمعا من مشاهير الصحابة وهم رءوس الأولياء وسادات الأمة ولم ينكر عليه أحد . وقد يقال إن قول الأم لم يعزّر ظاهر في الحرمة ، وفعل عمر اجتهد منه ، والمجتهد لا ينكر عليه في مسائل الخلاف ، وكن رأى زانيا بأهله وهو محصن فقتله

هذا لا يأتي على أن الواضع هو الله تعالى . لأننا نقول : هو تعالى إنما وضع اللغة باعتبار ما يتعارفه الناس من قطع النظر عن الشرع اه سم على حج . ويمكن أن يجاب عن الإشكال بأن القاموس كثيرا ما يذكر المجازات اللغوية وإن كانت مستعملة بوضع شرعي والمجاز لا يشترط سماع شخصه بل يكفي سماع نوعه (قوله بزيادة المشتق منه) أي لغة وذلك لأن التعزير مصدر مزيد وهو مشتق من المجرد (قوله لا حدّ لها) ع : الأحسن لاقوية لها ليشمل الجنابة على الأطراف بقطعها اه سم على منهج ومن ثم قال الشارح ومراده الخ (قوله قال في سرقة) أي في بيان حكم سرقة الخ (قوله وأفتى به عليّ) أي بالتعزير (قوله وقد ينتفي مع انتفائهما) أي بأن يفعل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة ولا يعزّر عليها (قوله لخبر : أقبلوا) أي وجوبا ما لم ير المصلحة في عدم الإقالة (قوله عثراتهم) ظاهره وإن تكرّر ذلك وهو أحد وجهين . ثانيهما أن المراد بالعثرة أول زلة ولو من الكبائر على ما يصرح به قول حج : وفي عثراتهم : أي المراد بها وجهان : صغيرة لا حدّ فيها ، وأول زلة : أي ولو كبيرة صدرت من مطيع (قوله والمراد بذلك) أي العثرات (قوله لكن كلامه صريح الخ) معتمد (قوله تعزيرهم على ذلك) أي الصغائر (قوله وبأن عمر عزّر جمعا) إيراد هذا يتوقف على أن المعزّر عليه صغيرة ، وأول زلة أي بناء على أن العثرة هي ذلك ، وهو واقعة خال فعلية اه سم على حج (قوله وكن رأى زانيا بأهله وهو محصن فقتله) قضية السياق حرمة القتل في هذه الحالة لأن الكلام فيما انتفى فيه التعزير مع انتفاء الحدّ والكفارة عنه ، لكن قضية قوله عقبه وإلا حلّ قتله الخ عدم حرمة فليراجع اه سم على منهج . أقول : قد يمنع كون الجواز قضيته لإمكان أن يفرق بين من ثبت زناه فلا يجوز قتله لإمكان رفعه

ضدّ ذلك الإهانة أعم من أن تكون بضرب أو غيره (قوله قال في سرقة تمر دون نصاب الخ) انظر هل مقول القول جميع في سرقة تمر الخ أو خصوص غرم مثله وجلدات فيكون قوله في سرقة الخ بيانا لما قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم ذلك (قوله والمراد بذلك) أي بالعثرات كما هو أحد وجهين ، وقيل المراد أول زلة : أي ولو كبيرة صدرت من مطيع (قوله وفعل عمر اجتهد) قال ابن قاسم : وأيضا فإيراده يتوقف على أن المعزّر عليه صغيرة أو

لعذره بالحمية والغيب ، ومحل ذلك إن ثبت عليه ما ذكر وإلا جاز له قتله باطنا وأقيد به ظاهرا كما في الأم ، وكقطع الشخص أطراف نفسه وكقذفه من لاعنها وتكليف قنه فوق طاقته وضرب حليلته تعديا ووطئها في دبرها أول مرة في الجميع ولا ينافي الأخيرة تعزيره على وطء الحائض لأنه أفحش للإجماع على تحريمه ، وكفر مستحله مع أن الوطء في الدبر رذيلة ينبغي عدم إذاعتها ، وكالأصل لحق فرعه ماسوى قذفه كما مر ، وكتأخير قادر نفقة زوجة طلبتها أول النهار فإنه لا يحبس ولا يوكل به وإن أتم كما قاله الإمام ، وكتعريض أهل البغي بسب الإمام ، على أنه قد يقال انتفاء تعزيرهم لأن التعريض عندنا غير ملحق بالتصريح فلا يكون مما نحن فيه ، لكن قضية قول البحر ربما هيجهنم التعزير للقتال فيترك أن تركه ليس لكون سببه غير معصية ولكن لا يفيد فيه إلا الضرب المبرح فلا يضرب أصلا كما نقله الإمام عن المحققين وهو الأصح وإن بحث فيه الرافعي بأنه ينبغي ضربه غير مبرح إقامة لصورة الواجب واعتمده جمع ، وقد يجمع التعزير الكفارة كمجامع حليلته نهار رمضان وكالمظاهر وحالف يمين غموس وكقتل من لا يقاد به ، ومن اجتماعهما تعليق يد السارق في عنقه ساعة زيادة في نكاله وكالزيادة على

للحاكم وبين من لم يثبت زناه فيجوز قتله لعذره حيث رآه يزني بأهله وعجز عن إثباته عليه (قوله لعذره بالحمية) أى إرادة المنع عما يطلب منه حمايته ، وفي المختار : الحمية : العار والألفة (قوله وتكليف قنه) أى أو دابته (قوله ووطئها في دبرها) قيل هذا بالنسبة له . أما هي فتعزى ، وهو ممنوع إلا بنقل مراه سم على حج (قوله أول مرة) المراد قبل نهى الحاكم له ولو أكثر من مرة انتهى سم على حج (قوله في الجميع) الظاهر رجوعه لما مر من قوله كذوى الهيثبات إلى هنا ، ومعلوم أن التقيد لا يأتي في مسألة الزاني ، ويدخل فيه حينئذ من قطع أطراف نفسه مرتبا (قوله وكفر مستحله) قضيته أن وطء الحليلة في دبرها غير مجمع على تحريمه وعدم كفر مستحله (قوله لحق فرعه) أى فلا يعزى له (قوله ماسوى قذفه) أى فيعذر فيه (قوله غير ملحق بالتصريح) لا يخفى أن التعريض بالغير بما يكره من أفراد الغيبة أخذنا من قول الشارح السابق في مبحث خطبة النكاح في حد الغيبة ولو بإشارة أو إيماء بل وبالقلب بأن أصر على استحضاره اه ، فهو معصية لاحد فيها ولا كفارة ، فعدم التعزير عليه هنا إذا اعترف بقصده المعترض به يوجب الاستثناء فقوله ليس كالتصريح فيه نظر ، نعم ليس هو كالتصريح في حكم القذف وليس الكلام فيه فليتأمل اه سم على حج (قوله لكون سبه غير معصية) أى فهو معصية وهذا يفيد أن التعريض بسب غير الإمام من غير البغاة أيضا معصية ، وقضية توجيه البحر ثبوت التعزير لعدم المعنى الذى انتفى بسببه تعزيرهم على سب الإمام ، وكذا ثبوت تعزير غيرهم بسب الإمام لذلك اه سم على حج (قوله وحالف يمين غموس) أى كاذبة . ومحل ذلك إذا اعترف بحلفه كاذبا ، وأما إذا حلف وأقيمت عليه البينة فلا تعزير لاحتمال كذب البينة (قوله وكقتل من لا يقاد به) يشمل قتل الوالد ولده وقد مثل به في شرح الروض اه سم على حج : أى وهو مخالف لعموم قوله السابق ماسوى قذفه فتضم هذه الصورة إلى القذف (قوله ومن اجتماعهما) أى الحدة والتعزير

أول زلة وهى وقعة حال فعلية اه (قوله وإلا جاز له قتله باطنا إلى آخره) أى بخلاف ما إذا ثبت عليه فإنه يصير من الأمور النظار المتعلقة بالإمام فقتله حينئذ فيه افتيات على الإمام فحرم ، فذكره الشهاب ابن قاسم هنا غير ظاهر (قوله لأن التعريض عندنا ليس كالتصريح) قال ابن قاسم : لا يخفى أن التعريض بما يكره من أفراد الغيبة فهو معصية لاحد فيها ولا كفارة (قوله ومن اجتماعهما تعليق يد السارق الخ) هذا من اجتماع الحد مع التعزير

الأربعين في حدة الشرب ، وكن زنى بأمه في الكعبة صائما رمضان معتكفا محرما فيلزمه الحد والعق والبدنة ، ويعزّر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة . قاله ابن عبد السلام . وليس من اجتماعه مع الحد ما لو تكررت ردة لأنه إن عزّر ثم قتل كان قتله لإصراره وهو معصية جديدة ، وإن أسلم عزّر ولا حد فلم يجتمع ، وقد يوجد حيث لا معصية كفعل غير مكلف ما يعزّر عليه المكلف وكن يكتسب باللغو المباح فللوالى تعزير الآخذ والدافع كما اقتضاه كلام الماوردى للمصلحة ، وكنى الخنث للمصلحة وإن لم يرتكب معصية ، ويحصل التعزير (بحبس أو ضرب) غير مبرّح (أو صفع) وهو الضرب بجمع الكف أو بسطها (أو توبيخ) باللسان أو تغريب دون سنة في الحر ودون نصفها في ضده فيما يظهر ولم أره منقولا أو قيام من المجلس أو كشف رأس أو تسويد وجه أو حلق رأس لمن يكرهه في زمننا لالحية وإن قلنا بكرهته وهو الأصح وإركابه الحمار منكوسا والدوران به كذلك بين الناس وتهديده بأنواع العقوبات ، وجوز الماوردى صلبه حيا من غير مجاوزة ثلاثة من الأيام ولا يمنع طعاما ولا شرابا ويتوضأ ويصلى لاموميا خلافا له ، على أن الخبر الذى استدلل به غير معروف ، ويتعين على الإمام أن يفعل بكل معزّر ما يليق به من هذه الأنواع وبجنايته ، وأن يراعى في الترتيب والتدرج مامر في دفع الصائل فلا يرقى

(قوله وقد يوجد) أى التعزير (قوله ما يعزّر عليه) أى أو يحدّ عليه بالطريق الأولى (قوله وكن يكتسب باللغو المباح) أى أما من يكتسب بالحرام فالتعزير عليه داخل في الحرام لأنه من المعصية التى لا حدّ فيها ولا كفارة ، ومن ذلك ماجرت العادة به في مصرنا من اتخاذ من يذكر حكايات مضحكة وأكثرها أكاذيب فيعزّر على ذلك الفعل ولا يستحق ما يأخذه عليه ويجب رده إلى دافعه وإن وقعت صورة استئجار لأن الاستئجار على ذلك الوجه فاسد ، وكتب أيضا لطف الله به قوله وكن يكتسب باللغو المباح كاللعب بالطار والغناء في القهاوى مثلا وليس من ذلك المسمى بالمزاح (قوله وكنى الخنث للمصلحة) أى وهو المتشبه بالنساء ، ومنها دفع من ينظر إليه حين التشبه أو من يريد التشبه بالنساء بأن يفعل مثل فعله (قوله فإن علم أن لا يزجره إلا المبرح امتنع) نسخة والأولى إسقاطها لأنها تقدمت في قوله وكن لا يفيد فيه الخ (قوله ولم أر منقولا) لعل الكلام أنه لم يره منقولا في كلام المتقدمين ، وإلا فعبارة شرح المنهج صريحة فيه حيث قال فينقص في تعزير الحر بالضرب عن أربعين وبالحبس أو الننى عن سنة وفي تعزير غيره بالضرب عن عشرين وبالحبس أو الننى عن نصف سنة (قوله لالحية) أى فلا يجوز التعزير بحلقها ، قال سم على منهج ع : هذا الكلام ظاهره بل صريحه أن حلق اللحية لا يجوز في التعزير لو فعله الإمام وليس كذلك فيما يظهر ، والذي رأيت في كلام غيره أن التعزير لا يجوز بحلق اللحية وذلك لا يقتضى عدم الإجزاء ولعله مراد الشارح رحمه الله تعالى اه . وفي حجج : ويجوز حلق رأسه لالحيته ، وقال الأكثرون : يجوز تسويد وجهه اه . قال مر : وليس عدم جواز حلق اللحية مبنيا على حرمة حلق اللحية خلافا لمن زعمه لأن للإنسان من التصرف في نفسه ما ليس لغيره اه (قوله وإن قلنا بكرهته) أى إذا فعله بنفسه (قوله وإركابه الحمار) أى مثلا (قوله في الترتيب والتدرج) ومن ذلك ماجرت به العادة في زمننا من تحميل باب للمعزّر وثقب أنفه أو

لامن اجتماع التعزير مع الكفارة فلعل هنا سقطا في النسخ (قوله ولم أره منقولا) هذا عجيب مع أنه في شرح الأذرى الذى هو نصب عين الشارح لكثرة استمداده منه منقول عن الماوردى وغيره بل عن الشافعى ، وعبارته أعنى الأذرى قال الماوردى : للإمام الننى في التعزير ، وظاهر مذهب الشافعى أن مدته مقدرة بما دون السنة ولو يوم كى لا يساوى التغريب في الزنا ، وكذا صرح به الهروى في الإشراف عن قول الشافعى ، ثم نقل :

لمرتبة وهو يرى مادونها كافيا ، فأو للتنويع ويصح أن تكون لمطلق الجمع إذ للإمام الجمع بين نوعين فأكثر إن رآه (ويجهد الإمام في جنسه وقدره) لانتفاء تقديره شرعا ففوّض لرايه واجتهاده باختلافه باختلاف المعاصي وأحوال الناس ومراتبهم ، وأفهم كلامه عدم استيفاء غير الإمام له ، نعم للأب والجد تأديب ولده الصغير والمجنون والسفيه للتعليم وسوء الأدب ، وما قاله جمع من أن الأصح امتناع ضربهما بالغيا ولو سفيها محمول على من طرأ تبذيره ولم يعد عليه الحجر لنفوذ تصرفه ومثلهما الأم ومن نحو الصبي في كفالاته كما بحثه الرافعي ، والسيد تأديب قنه ولو لحق الله تعالى ، وللمعلم تأديب المتعلم منه لكن بإذن وليّ المحجور ، وللزوج تعزيز زوجته لحق نفسه كنشوز لالحقه تعالى إن لم يبطل أو ينقص شيئا من حقوقه كما لا يخفى (وقيل إن تعلق بآدمي لم يكف توبيخ) لتأكد حقه ، ومنع ابن دقيق العيد ضرب المستور بالدرة الآن لأنه صار عارا في ذريته واستحسن ، قال الأذرعى : لكن لا يساعده النقل ، وأفتى ابن عبد السلام بإدامة حبس من يكثر الخيانة على الناس ولم يفد فيه التعزيز إلى موته (فإن جلد وجب أن ينقص) عن أقل حدود المعز فينقص (في عبد عن عشرين جلدة) ونصف سنة في حبسه فيما يظهر (وحر عن أربعين) جلدة وسنة نظير مامر (وقيل) يجب النقص فيهما عن (عشرين) لخبر ؟ من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين « لكنه مرسل (ويستوى في هذا) أى النقص عما ذكر (جميع المعاصي في الأصح .

أذنه ويعلق فيه رغيغ أو يسمر في حائط فيجوز . قال سم على منهج : ولا يجوز على الحديد بأخذ المال بر اه (قوله عدم استيفاء غير الإمام له) أى فلو فعله لم يقع الموقع ويعزر على تعديبه على المحنى عليه (قوله ولم يعد عليه) أفهم أنه إذا أعيد عليه الحجر جاز للأب والجد ضربه ، وفيه نظر بناء على الأصح من أن من طرأ تبذيره وليه الحاكم دون الأب والجد ، إلا أن يقال : إنه لا يلزم من عدم تصرف غير الحاكم من الأب والجد في أموالهم منعهم من التأديب لأن الحاكم قد لا يتفرغ لتأديبهم في كل قضية ، لكن لو أريد هذا لم يتقيد بما إذا أعيد الحجر عليه (قوله ومثلها الأم) ظاهره وإن لم تكن وصية وكان الأب والجد موجودين ، ولعل وجهه. أن هذا لكونه ليس تصرفا في المال بل لمصلحة تعود على المحجور عليه سوما فيه مالم يسامح في غيره ، وتقدم في فصل إنما تجب الصلاة فيما يتعلق بالصبي ما يدل له (قوله وللمعلم تأديب المتعلم) شامل للبالغ ، وفيه أنه لا يزيد على الأب اه سم على حجج . أقول : قد يقال : هو من حيث تعلمه واحتياجه للمعلم أشبه المحجور عليه بالسفه وهو لوليه تأديبه (قوله لكن بإذن وليّ المحجور) هذا الاستدراك مع ما قبله يشعر بأن له ضرب الكامل وهو ممنوع لأنه لا يزيد على الأب الذى يتمتع عليه ضرب الكامل مراه سم على حجج (قوله كنشوز) أى ويصدق في ذلك ونحوه مما فيه نشوز بالنسبة لعدم تعزيزه للسقوط نفقتها (قوله واستحسن) معتمد (قوله وأفتى ابن عبد السلام بإدامة حبس) أى وينفق عليه من بيت المال حيث لم يكن له ما ينفقته ، ثم إن لم يكن فيه شيء فينفق عليه من مياسير المسلمين ولو كانوا بغير بلده ، لأن المسلمين كالجسد الواحد إذا تألم بعضهم تبعه باقيه بالحمى والسهر (قوله من يكثر الخيانة على الناس) أى بسب أو أخذ شيء ، وينبغي أن مثل ذلك من يصيب بالعين حيث عرف منه وكثر (قوله ولكنه مرسل)

أعنى الأذرعى عن الإمام إشارة أنه يجوز بلوغه سنة لأن التغريب بعض الحد لا كله (قوله ولم يعد عليه الحجر) قضيته أنه لو أعيد عليه الحجر يكون لهما ضربه ، وفيه وقفة لأن وليه حينئذ إنما هو الحاكم لا هما (قوله ومنع ابن دقيق العيد) يعنى منع ثوابه من فعل ذلك في زمن ولايته القضاء (قوله واستحسن) المستحسن هو الأذرعى خلافا لما يؤهمه كلام الشارح ، وعبارته عقب نقله منع ابن دقيق العيد نصها : وهو حسن ، ولكن لا يساعده عليه النقل

والثاني تقاس كل معصية بما يليق بها مما فيه حدّ فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده وإن زاد على حدّ القذف وتعزير السبّ عن حد القذف وإن زاد على حد الشرب (ولو عفا مستحق حد فلا تعزير) يجوز (للإمام في الأصح) لانتفاء نظره فيه (أو) مستحق (تعزير فله) أى الإمام التعزير (في الأصح) لتعلقه بنظره وإن كان لا يستوفيه إلا بعد طلب مستحقه ، والفرق بينهما أنه بالعفو يسقط فيبقى حق الإصلاح لينزجر عن عوده لمثل ذلك وقبل الطلب الإصلاح منتظر ، فلو أقيم لفات على المستحق حق الطلب وحصول التشفى ، لكن لو طلبه لزم الإمام إجابته وامتنع عليه العفو عنه كما رجحه في الحاوى الصغير وتبعه فروعه وغيرهم وإن رجح ابن المقرئ خلافه . أما العفو فيما يتعلق بحقه تعالى فيجوز له حيث يراه مصلحة .

كتاب الصيال

هو الاستطالة والوثوب على الغير (وضمان الولاية) ومن متعلقهم ذكر الختان وضمان البهائم لأن الولي يختن المولى عليه ومن مع الدابة ولى عليها . والأصل في ذلك قوله تعالى - فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم - والاعتداء للمشكلة وإشارة إلى أن الاستسلام أفضل كما يأتي ، والمثلية من حيث الجنس لا الأفراد لما يأتي وخبر «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» ونصر الظالم منعه من ظلمه (له) أى الشخص (دفع كل صائل) ولو صبيا ومجنونا ودابة عند غلبة ظن صياله (على) معصوم له أو لغيره من (نفس أو طرف) أو منفعة (أو بضع)

وهو محتج به إذا اعتضد ولم يبين ماسوخ الاستدلال به ومن المسوغات عدم وجود غيره في الباب (قوله حيث يراه مصلحة) وينبغي أن من المصلحة ترك التعزير على وجه يترتب على فعله تسلط أعوان الولاية على المعزر ، فيجب على المعزر اجتناب ما يؤدى إلى ذلك ويعزر بغيره ، بل إن رأى تركه مصلحة مطلقا تركه وجوبا .

كتاب الصيال

(قوله هو) أى لغة . وقوله والوثوب عطف تفسير ، وقوله ومن متعلقهم : أى الولاية (قوله والاعتداء) أى في قوله فاعتدوا عليه (قوله وإشارة) وجه الإشارة أن في تسميته اعتداء إشارة إلى أنه ينبغي تركه وتركه استسلامه على حج (قوله له) أى الشخص هل يشترط للجواز ما يشترط للجواب الآتي بقوله إن لم يخف الخ ، وينبغي عدم الاشتراط حيث جاز الاستسلام للصائل اه سم على حج (قوله دفع كل صائل) قال م : شمل قوله صائل الحامل فله دفعها ولا يضمن حملها لو أدى الدفع إلى تلفه اه سم على حج (قوله عند غلبة ظن صياله) أى فلا يشترط لجواز الدفع تلبس الصائل بصياله حقيقة ولا يكتفى لجواز دفعه توهمه بل ولا الشك فيه أو ظنه ظنا ضعيفا على ما أفهمه قوله غلبة ظنه لأن معناها الظن القوى (قوله أو منفعة) قد يقال الصائل على الطرف شامل لإتلافه نفسه وإتلاف منفعته ، فلا حاجة إلى زيادة أو منفعة وجعله خارجا عن المتن زائدا عليه فليتأمل اه سم على حج

كتاب الصيال

(قوله والاعتداء للمشكلة) أى في قوله فاعتدوا عليه (قوله وإشارة إلى أفضلية الاستسلام) وجه الإشارة

أو نحو قبله محرمة (أو مال) وإن لم يتموّل على ما اقتضاه إطلاقهم لخبر «من قتل دون دمه أو ماله أو أهله فهو شهيد» ويلزم منه أن له القتل والقتال ، فإن وقع صيال على الجميع في زمن واحد ولم يمكن إلا دفع واحد فواحد قدم النفس : أى ومايسرى إليها كالجرح فالبضع فالمال الخطير فالحقير أو على صبي يلاط به وامرأة يزنى بها قدّم الدفع عنها كما هو أوجه احتمالين واقتضاه كلامهم لأن حد الزنا مجمع عليه ولما يخشى من اختلاط الأنساب المنظور له شرعا (فإن قتله) بالدفع على التدرّج الآتى (فلا ضمان) بقصاص ولادية ولا كفارة ولو كان صائلا على نحو مال الغير خلافا للشيخ أبى حامد لكونه مأمورا بدفعه فلا يجمع ذلك الضمان غالبا وقد يجمعه كما يأتى في الجرة ، ولو اضطر لإنسان لماء أو طعام حرم دفعه عنه ولزم مالكة تمكينه منه ، أو أكرهه على إتلاف مال غيره امتنع دفعه أيضا ويلزم مالكة أن يقيه بماله (ولا يجب الدفع عن مال) غير ذى روح لنفسه من حيث كونه مالا إذ يباح بالإباحة . نعم لو تعلق بمال نفسه حق لغيره كرهن وإجارة وجب دفعه عنه ، أما ذو الروح فالدفع واجب عنه وإن كان الصائل مالكة لتأكيد حقه ، والأوجه كما بحثه الأذرعى لزوم الإمام ونوابه الدفع عن أموال رعاياهم (ويجب) مع الأمن على نحو نفسه أو عضوه أو منفعتة الدفع (عن بضع) ولو لأجنبية إذ لا سبيل

(قوله وإن لم يتموّل) قال في شرح المنهج : ومال وإن قل واختصاص بالخدمية اهـ . أقول : ووظيفة بيده بوجه صحيح فله دفع من يسعى على أخذها منه بغير وجه صحيح وإن أدى إلى قتله كما هو قياس الباب ، ثم بلغنى أن الشهاب حجج أفنى بذلك فليراجع اهـ سم على حجج (قوله لخبر من قتل دون دمه) أى في المنع عن الوصول إلى دمه الخ (قوله قدم النفس) أى وجوبا (قوله قدم الدفع) أى وجوبا وقوله عنها أى المرأة (قوله ولما يخشى) أى ولذلك كان الزنا أشد حرمة من اللواط (قوله لكونه مأمورا) علة لكلام المصنف (قوله ولو اضطر لإنسان) هو بالبناء للمجهول ، ففي المختار : وقد اضطر إلى الشيء : أى ألجئ (قوله أو طعام حرم دفعه) أى مالم يضطر له مالكة أيضا ، ويكفى في حرمة الدفع وجود علامة قوية تدل على الاضطرار (قوله ولزم مالكة تمكينه منه) أى بعوض حيث كان غنيا (قوله امتنع) أى على المالك (قوله ويلزم مالكة أن يقيه) أى وكل من المكروه والمكروه طريق في الضمان وقراره على المكروه (قوله غير ذى روح لنفسه) وسيأتى الكلام على مال غيره اهـ سم على حجج (قوله كرهن) هو في رهن التبرع ظاهر إذا كان في يد المالك وكان قد لزم بأن قبضه المرتهن ثم رده إليه اهـ سم على حجج . وقضية قوله ثم رده إليه أنه لو جنى المرون في يد المرتهن لا يجب على المالك دفع الجاني ، وينبغى خلافه إذ غايته أنه كمال الغير وهو يجب الدفع عنه (قوله أما ذو الروح) يشمل الرقيق المسلم ويحتمل استثنائه لغرض الشهادة له اهـ سم على حجج . أقول : والأقرب الأوّل لأن الشخص يتصرف في نفسه بالاستسلام وغيره (قوله لزوم الإمام ونوابه) وسيأتى وجوب دفعهم عن نفس رعاياهم آخر الصفحة اهـ سم على حجج (قوله عن بضع)

أن في تسميته اعتداء إشارة إلى أنه ينبغى تركه وتركه استسلام ، قاله سم (قوله قدم النفس) أى نفس غيره أو نفسه حيث لم يندب الاستسلام كما هو ظاهر (قوله لنفسه) تبع فيه الأذرعى ، وقد ذكر أعنى الأذرعى أنه احتراز به عن مال المحجور بيد الولي والوصى والقيم وناظر الوقف ونحوهم ، قال : فالظاهر أنه يلزمهم الدفع إذا أمنوا على أنفسهم (قوله من حيث كونه مالا) قيد به تبعا لابن حجر لما قاله من أنه ردّ لما توهّم من منافاة هذا لما يأتى على إنكار المنكر واجب ، قال : وببانه أن نبى الوجوب هنا من حيث المال وإثباته ثم من حيث إنكار المنكر لكن نازعه فيه ابن سم (قوله مع الأمن على نحو نفسه الخ) محله في البضع في الصيال على الغير بقويته قوله الآتى فيحرم على المرأة أن تستسلم الخ (قوله أو عضوه أو منفعتة) الوجه التعبير بالواو بدل أو فهما كما لا يخفى (قوله ولو لأجنبية) كان الأولى حذف هذه الغاية لأنه سيأتى قول المصنف والدفع عن غيره كهو عن نفسه

لإباحته ، ويتبعه وجوبه أيضا في مقدمات الوطء كقبلة إذ لاتباح بالإباحة ، وتقدم أن الزنا لايباح بالإكراه ، فيحرم على المرأة أن تستسلم لمن صال عليها ليزنى بها مثلا وإن خافت على نفسها (وكذا نفس قصدها كافر) محترم أو مهدر فيجب الدفع عنها لأن الاستسلام له ذل في الدين ومقتضاه اعتبار كون المصول عليه مسلما ، ووجوب الدفع عن الذمي إنما يخاطب به الإمام لا الآحاد لاحترامه ، ووجه امتناع تسلط الكافر على المسلم بالقتل ولو مهذرا (أو بهيمة) لأنها تذيب لاستبقاء المهجة فكيف يستسلم لها (لا مسلم) محترم وإن لم يكن مكلفا فلا يجب دفعه (في الأظهر) بل يسن الاستسلام لخير « كن خير ابني آدم » ولذا استسلم عثمان رضي الله عنه وقال لعبيده وكانوا أربعمائة من ألقى سلاحه فهو حر . وقوله تعالى - ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة - مفروض في غير قتل يؤدي إلى شهادة من غير ذل ديني كما هنا ، وكأنهم إنما لم يعتبروا الاستسلام في القن بناء على شمول مامر من وجوب الدفع له تغليبا لشأبة المال المقتضية لإلغاء النظر للاستسلام إذ هو إنما يكون من مستقل ، أما غير المحترم كزان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق تحتم قتله فكالكافر . والثاني يجب دفعه ، وبحث الأذرعى وجوب الدفع عن عضو عند ظن السلامة وعن نفس ظن بقتلها مفسد في الحريم والمال (والدفع عن غيره) مما مر بأنواعه سواء في الآدمي المسلم المحترم والذمي (كهو عن نفسه) جوازا ووجوبا حيث أمن على نفسه . نعم لو صال حربي على حربي لم يلزم

أى ولو بضع بهيمة كما أفاده المؤلف (قوله وإن خافت على نفسها) هذا غاية لما قبله (قوله وكذا نفس) سيأتي في الجهاد فيما إذا دخل الكافر بلادنا قوله فمن قصد دفع عن نفسه بالممكن إن علم أنه إن أخذ قتل وإن جوز فله أن يستسلم اه . فلم يوجب دفع الكافر في صورة تجويز الأسر فلعل هذا مستثنى مما هنا اه سم على حجج : أى أو يصور ما هنا بما إذا علم من الكافر أنه يريد قتله (قوله ذل في الدين) أى والحال ما ذكر من أن الصائل كافر اه سم على حجج (قوله ومقتضاه اعتبار كون الخ) معتمد (قوله ووجهه) أى وجه التخصيص بالمسلم (قوله من غير ذل ديني كما هنا) إذ لا شهادة وقضيته وجوب دفع المسلم وهو غير مراد (قوله له) متعلق بشمول (قوله وتارك صلاة) أى بعد أمر الإمام (قوله فكالكافر) أى فلا يجب الدفع عنه ويجب دفعه عن المسلم اه سم على حجج (قوله وجوب الدفع عن عضو) إن كان هذا مفروضا إذا كان الصائل مسلما فيؤخذ منه الوجوب إذا كان كافرا أو بهيمة بالأولى اه سم على حجج (قوله وعن نفس ظن بقتلها مفسد في الحريم) ومن ذلك ما يقع في قرى مصر من تغلب بعضهم على بعض فيجب على من قصد أن يدفع عن نفسه وحرمة حيث أمكن الدفع (قوله كهو عن نفسه) قد يقتضى أنه يجب الدفع عن مال الغير إذا كان مرهونا أو مؤجرا كما في مال نفسه كما تقدم ، والظاهر عدم الوجوب لأنه بالنسبة لمالكه مال الغير وبالنسبة للمرتهن لايزيد على ملكه الذى لايجب الدفع عنه ، وإنما وجب الدفع عن مال نفسه المرهون أو المؤجر لتوجه حق الغير عليه ، وهذا لم يتوجه الحق عليه بل على مالك ذلك المال ، ويحتمل خلافه فليتأمل اه سم على حجج . وهو ظاهر إن كان المراد أنه مرهون عند غير الدفع ، أما إن كان مرهونا تحت يد الدافع فقد يقال بوجوب الدفع لأنه التزم حفظه بقبضه فأشبهه الوديعة التى في يده الآتية (قوله نعم لو صال) عبارة

(قوله لاحترامه) انظر هو تعليل لما إذا فإن كان تعليل للدفع عن النفس فكان ينبغى عطفه على التعليل الأول (قوله وبحث الأذرعى وجوب الدفع عن عضو الخ) أى لأنه لا شهادة فيه يجوز لها الاستسلام (قوله حيث أمن على نفسه) قيد في الوجوب كما علم مما مر

المسلم دفعه عنه وإن لزمه دفعه عن نفسه ، ولو كان معه ودیعة فصال عليها آخر لزمه الدفع عنها لالتزامه حفظها ، بل جزم الغزالي بوجوبه عن مال غيره مطلقا مع إمكانه بلا مشقة بدن أو خسران مال أو نقص جاه . قال : وهو وهو أولى من وجوب رد سلام ووجوب شهادة يعلمها ولو تركهما ضاع المال المشهود به ، وقد تمنع الأولوية بأن ترك الرد والأداء يورث عادة ضغائن مع انتفاء المشقة فيهما بوجه بخلاف ما هنا (وقيل يجب) الدفع عن الغير إذا كان آدميا محترما ولم يخش على نفسه (قطعاً) لأن له الإيثار بحق نفسه دون حق غيره ، ومحل الخلاف في غير النبي ، أما هو فيجب الدفع عنه قطعاً وفي غير الإمام ونوابه لوجوب ذلك عليهم قطعاً ، وبحث البلقيني عدم سقوط الوجوب بالخوف على نفسه في قتال الحربيين والمرتدين ولا يختص الخلاف بالصائل ، بل كل من أقدم على محرم فلاأحاد منعه خلافاً للأصوليين ، حتى لو علم شرب خمر أو ضرب طنبور في بيت شخص فله الهجوم عليه وإزالة ذلك ، فإن أتى قاتلهم ولو أدى ذلك إلى قتلهم لم يضمن ويثاب على ذلك ، وظاهر أن محل ذلك عند أمنه فتنه من ظالم جائر لأن التغرير بالنفس والتعرض لعقوبة ولاية الجور ممنوع (ولو سقطت جرة) عليه من علو (ولم تندفع عنه إلا بكسرها) هذا قيد للخلاف فكسرها (ضمنها في الأصح) وإن كان كسرها واجبا عليه لو لم تندفع عنه إلا به إذ لا قصد لها يحال عليه ، بخلاف الآدى والبهيمة . نعم لو كانت موضوعة بمحل عدوان كأن وضعت بروشن أو على معتدل لكنها مائلة أو على وجه يغلب على الظن سقوطها لم يضمنها لأن واضعها هو الذي أثقلها كما قاله الزركشي كالبلقيني ، ومقابل الأصح لا ، تنزيلا لها منزلة البهيمة الصائلة ، ودفع بأن للبهيمة اختياراً ، ولو حالت بهيمة بينه وبين طعامه لم تكن صائلة عليه لأنها لم تقصده فلا يلزمه دفعها ويضمنها ، وفارق مامر فما

حجج : كافر على كافر ، وكتب عليه سم عبارة م ر : ولو صال حربى الخ ، وهو أوجه لأن الأوجه وجوب دفع الكافر عن الذى خصوصاً إذا أراد قتله لأنه لا ينقص عن حمار والحمار يجب دفع من يريد قتله حتى مالكة مراه سم على حجج ، هذا مخالف لما مر في قول الشارح ووجوب الدفع عن الذى الخ إلا أن يحمل ما هنا على مامر (قوله بل جزم الغزالي الخ) ضعيف (قوله وقد تمنع الأولوية) معتمد (قوله بخلاف ما هنا) هذا تحكم بل مكابرة واضحة مراه سم على حجج : أى وذلك لأن صاحب المال إذا علم أن غيره قدر على دفع أخذه بلا مشقة بوجه يتألم بذلك أشد من تأله بعدم رد السلام عليه ومن عدم أداء الشهادة له لإمكان الوصول إلى حقه بدون أدائه باحتمال أن من عليه الحق يقرّ عند عرض اليمين عليه مثلاً (قوله فيجب الدفع عنه) أى ولو ميتاً فيمنع من يتعرض له بالسب (قوله وبحث البلقيني الخ) ضعيف (قوله بالخوف على نفسه) أى الدافع (قوله والتعرض) عطف تفسير (قوله لم يضمنها) أى ويضمن واضعها ماتلف بها لتقصيره بوضعها على ذلك الوجه ، ولو اختلفا في التقصير وعدمه صدق الغارم لأن الأصل براءة الذمة وأخذنا من قول الشارح ولو تنازعا في إمكان الدفع بأيسر مما دفع به صدق المعضوض بيمينه الخ (قوله فلا يلزمه دفعها) الأولى فلا يجوز له دفعها أى حيث كانت واقفة في محل لا يختص بصاحب الطعام ، فإن وقفت في ملكه أى ما يستحق منفعتة فصائلة عليه فيخرجها بالأخف أخذاً مما يأتى (قوله ويضمنها) أى

(قوله بخلاف ما هنا) فيه أن فرض كلام الغزالي أنه لا مشقة . وأما عدم الضغائن فممنوع (قوله نعم لو كانت موضوعة بمحل عدوان الخ) عبارة التحفة : وبحث البلقيني ومن تبعه أن صاحبها لو وضعها بمحل يضمن كروشن أو مائلة أو على وجه الخ ، وبها تعلم ما في عبارة الشارح (قوله فلا يلزمه دفعها) انظر هل يجوز وإن أدى لنحو قتلها وفي كلام ابن اسم قاشارة إلى الجواز . واعلم أن صورة المسئلة أنه

لو عم الجراد الطريق لا يضمنه المحرم لأنه حق لله تعالى فسومح فيه (ويدفع الصائل) المعصوم على شيء مما مر ، ومنه أن يدخل دار غيره بغير إذنه ولا ظن رضاه (بالأخف) فالأخف باعتبار غلبة ظن المصول عليه ، ويجوز هنا العض ويتجه أنه بعد الضرب وقبل قطع العضو وعليه يحمل قولهم يجوز العضم إن تعين للدفع (فإن أمكن) الدفع (بكلام) يزجره به (أو استغاثه) بمعجزة ومثله (حرم الضرب) وظاهر هذا مساواة الزجر للاستغاثه وهو واضح إن لم يترتب على الاستغاثه إلحاق ضرر أقوى من الزجر كما مساك حاكم جائز له وإلا وجب الترتيب بينهما ، وعليه يحمل إطلاق ضرر من أوجهه ، ومعلوم أنا وإن أوجبناه فهو بالنسبة لغير الضمان لما علم مما مر أنه لا ضمان بمثل ذلك كالإمسك للقاتل (أو بضرب بيد حرم سوط أو بسوط حرم عصا أو بقطع عضو حرم قتل) لأن ذلك جواز للضرورة ولا ضرورة في الأثقل مع تحصيل المقصود بالأخف نعم لو التحم القتال بينهما واتسد الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الإمام في قتال البغاة ، وهو ظاهر لأن في هذه الحالة لو راعينا الأخف أفضى إلى هلاكه ، ولو اندفع شره كأن وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضر به كما في الروضة ، وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن ، ولو لم يجد المصول عليه إلا سيفاً جاز له الدفع به وإن كان يندفع بعضاً ، إذ لا تقصير منه في عدم استصحابها ، ولذلك من أحسن الدفع بطرف السيف بدون جرح يضمن به بخلاف من لا يحسن ، ومحل رعاية التدريج في غير الفاحشة ، أما فيها كأن أولج في أجنبية فكذلك أيضاً خلافاً للماوردي والروائي كما يعلم ذلك من الروضة بعد في أثناء الباب . أما المهذر كتران محصن وحرني ومرتد فلا تجب مراعاة هذا الترتيب فيه بل له العدول إلى قتله لعدم حرمة (فإن) صال محترم على نفسه و (أمكن هرب) أو تحصن منه بشيء وظن النجاة به وإن لم يتيقن (فالذهب وجوبه) لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأسهل فالأسهل (وتحريم قتال) فإن لم يفعل وقتله فقتله

إن دفعها لأن الصورة أنها لم تقصده ولم تقصد ماله (قوله بالأخف فالأخف) هذا وينبغي أن يعلم أن من دفع الصائل الدعاء عليه بكف شره عن المصول عليه وإن كان بهلاكه وهو ظاهر حيث غلب على الظن أنه لا يندفع إلا بالهلاك وينبغي أن يعلم أيضاً أنه لو علم منه أنه لا يندفع شره إلا بالسحر وكان المصول عليه أو غيره يعرف ما يمنع الصائل عن صياله لم يجوز لأن السحر حرام لذاته فليتأمل (قوله سقط مراعاة الترتيب) أي ولو اختلفا في ذلك صدق الدافع . وعبرة شيخنا الزيادي : ويصدق الدافع هنا وفيما يأتي في عدم إمكان التخلص بدون مادفع به : أي لعسر إقامة البينة على ذلك ، ثم رأيت قوله الآتي ومثله في ذلك كل صائل الخ (قوله ولذلك) اسم الإشارة راجع لقوله إذ لا تقصير منه (قوله في غير الفاحشة) أي كما قالوه ، وفي نسخة : أما فيها كأن أولج في أجنبية فكذلك أيضاً خلافاً للماوردي الخ اه . وهذه أوضح مما في الأصل (قوله فلو رآه قد أولج الخ) معتمد (قوله فلا تجب مراعاة هذا الترتيب) أي ما لم يكن مثله (قوله فإن صال محترم على نفسه) أي نفس المصول عليه ولو قال

مضطر إلى الطعام (قوله باعتبار غلبة ظن المصول عليه) لعله جرى على الغالب ، والمراد باعتبار غلة ظن الدافع (قوله ويجوز هنا العض) أي في الدفع وإن قال الشافعي : إنه لا يجوز بحال فهو محمول على غير الدفع (قوله وإن لم يترتب على الاستغاثه الخ) ظاهر هذا السياق أن الاستغاثه وإن ترتب عليها ما ذكر مقدمة على الضرب ولعله غير مراد (قوله ومحل رعاية التدريج الخ) في هذا السياق ركة لاتحاد القيد والمقيد وإن اختلفا من حيث القطع والخلاف

لزمه القصاص كما اقتضاه كلامهم وهو المعتمد خلافا لما اقتضاه كلام البغوى ، ولو صيل على ماله ولم يمكنه الحرب به لم يلزمه كما بحثه الأذرعى أن يهرب ويدعه له أو على بضعه ثبت إن أمن على نفسه بناء على وجوب الدفع عنه على ما قاله بعضهم ، والأقرب وجوب الحرب هنا إن أمكن أيضا ، ومحل قولهم يجب الدفع عنه حيث تعين طريقا بأن لم يمكنه هرب أو نحوه ، ولو صال عليه مرتد أو حربى لم يجب هرب بل يحرم إن حرم الفرار ، والقول الثانى لا يجب ، والطريق الثانى حمل نص الحرب على من يقن النجاة به ونص عدمه على من لم يقن (ولو عشت يده) مثلا (خلصها) منه بفك لى فضر ب فم فسل يد ففق عین فقلع لى فعصر خصية فشق بطن ومى انتقل لمرتبة مع إمكان أخف منها ضمن نظير مامر ، وقد أشار إلى هذا الترتيب بقوله (بالأسهل من فك لحية) أى رفع أحدهما عن الآخر من غير كسر ولا جرح (وضرب شذقيه) ولا يلزمه تقديم إنذار بالقول يعلم عدم إفادته (فإن عجز) عن واحد منهما بل أو لم يعجز كما اقتضاه كلام الشافعى رحمه الله وكثيرين . قال الأذرعى : والوجه الجزم به إذا ظن أنه لو رتب أفسدها العاض قبل تخليصها من فيه فبادر (فسلها فندرت) بالنون (أسنانه) أى سقطت (فهدر) خبر « أنه صلى الله عليه وسلم قضى فى ذلك بعدم الدية » والعاض المظلوم

فإن صال عليه محترم وأمكنه الخ كان أوضح (قوله وهو المعتمد) ومحلّه كما هو الفرض حيث علم أن الحرب ينجيه ، فلو عرف أنه إن هرب طمع فيه وتبعه وقتله لم يجب الحرب إذ لا معنى له بل له قتاله ابتداء (قوله بناء على وجوب الدفع) معتمد ، وقوله عنه : أى البضع (قوله والأقرب وجوب الحرب هنا) أى فيجب على المرأة الحرب ، وليس المراد وجوب الحرب على من يدفع عنها أخذها من قوله ومحل قولهم الخ (قوله إن حرم الفرار) أى بأن لم يزد على مثليه وكان فى صف القتال لما يأتى من أنه لو طلب مسلما مشركا من غير صف لا تجب عليه مصابرتها بل يجوز له الانصراف (قوله فضر ب فم) أى حيث لم يكن الضرب أسهل من فك اللحية وإلا قدم الضرب أخذها من قول المتن بعد بالأسهل من فك لحية وضرب شذقيه (قوله فسل يد) أى حيث ترتب عليه تناثر أسنانه وإلا فقد يكون السل أسهل من ضرب الفم بل ومن فك اللحية زاد حجج بعد قوله فسل يد ففض (قوله بالأسهل من فك لحية) فيه أن اللحيين هما العظامان اللذان عليهما الأسنان السفلى ، وقوله أى رفع أحدهما عن الآخر لا يظهر فيهما فلعله أراد هنا باللحيين كلا من العظم الذى فيه الأسنان السفلى والعليا مجازا (قوله وضرب شذقيه) بكسر الشين اه محلى (قوله يعلم عدم إفادته) أى حال كونه يعلم ذلك (قوله والوجه الجزم به) أى بقوله أو لم يعجز (قوله فبادر) عطف على قوله فإن عجز عن واحد منهما (قوله والعاض المظلوم) كأن أكره عليه أو

(قوله ولو صيل على ماله) يعنى صيل عليه لأجل ماله كما هى عبارة الرافعى (قوله أو على بضعه ثبت) الظاهر أن الشارح هنا خلط مسألة بمسألة أخرى ، ويعلم ذلك من عبارة القوت ونصها : وأما لو كان الصيال على حرمه ففضية البناء على وجوب الدفع أنه لا يلزمه الحرب ويدعهم ، بل يلزمه الثبات إذا أمن على نفسه ، وإن أمكنه الحرب بهم فكل الحرب والتحصن بنفسه وأولى بالوجوب انتهت . فهما مسئلتان : الأولى ما إذا أمكنه الحرب بنفسه دون البضع ، والثانية ما إذا أمكنه الحرب به ، وما نسبة لبعضهم من متعلق الأولى وما استقر به من متعلق الثانية فلم يتوارد طرفا الخلاف على محل واحد فتأمل (قوله أى رفع أحدهما عن الآخر) لعله حمل اللحيين فى كلام المصنف على الفك الأعلى والفك الأسفل الذى هو مجتمع اللحيين تغليا ، وإلا فالفك الأعلى لا يقال له لى ،

كالظالم إذ العَض لا يجوز بحال وزعم أن قضية كلام المصنف التخيير بين الفك والضرب ، وليس كذلك بل الفك مقدم لأنه أسهل غير صحيح لأنه لم يخير بين الشيتين ، بل أوجب الأسهل منهما وهو الفك كما تقرر ، ولو تنازعا في إمكان الدفع بأيسر مما دفع به صدق العضوض بيمينه كما جزم به في البحر ومثله في ذلك كل صائل كما قاله الأذرعى ، نعم لو اختلفا في أصل الصيال لم يقبل قول نحو القاتل إلا بيئته أو قرينة ظاهرة كدخوله عليه بالسيف مسلولا أو إشرافه على حرمه (ومن نظر) بضم أوله (إلى) واحدة من (حرمه) بضم ففتح فهاء أى زوجاته وإمائه ومحارمه ويلحق بذلك ولده الأمرد الحسن فيما يظهر ولو غير متجرد ، وكذا إليه في حال كشف عورته ، ومثله خنثى مشكل أو محرّم له مكشوفها (في داره) التى يجوز له الانتفاع بها ولو مستعارة وإن كان الناظر المعبر كما رجحه الأذرعى وغيره دون مسجد وشارع (من كوة أو ثقب) بفتح المثناة ضيقين (عمدا) وليس للناظر شبهة في النظر ولو كان امرأة ومراهقا فله رمية ، فإن نظر لخطبة أو شراء أمة حيث يباح له النظر لم يجز رمية ، وكذا لو كان الناظر أحد أصوله وإن حرم نظره كما لا يحدّ بقذفه (فرماه) أى ذو الحرم وإن لم يكن صاحب الدار أو رمته المنظور إليها كما بحث الأول البلقيني والثاني غيره ، بخلاف الأجنبي الناظر من ملكه أو من شارع في حال نظره لا إن ولى (بخفيف كحصاة) أو ثقيل ولم يجد سواه (فأعماه أو أصاب قرب عينه) مما يخطئ منه إليه غالبا ولم يقصد الرمي لذلك المحل ابتداء (فجرحه فمات فهدر) لخبر الصحيحين « من اطلع في بيت قوم بغير إذنه فقد حلّ لهم أن يفقتوا عينه » وفي رواية « ففقتوا عينه فلا دية له ولا قصاص » وصح خبر « لو أن امرأ اطلع عليك

تعدّى عليه آخر وأمكن دفعه بغير العضّ (قوله كالظالم) أى فلا يجوز له العضّ مالم يتعين طريقا كما مر (قوله من كوة) بالفتح والضم لغة اه مختار (قوله ولو كان) أى الناظر (قوله لم يجز رمية) أى فإن اختلفا في أن النظر لنحو الخطبة أو أنه تعدّى صدق الرامى لأن الأصل عدم الخطبة ونحوها مالم تقم قرينة قوية على ذلك بأن تقدم منه تكلم بذلك مع أبيها أو نحوه وبلغ الأب أخذا مما يأتى في قوله نعم يصدق الرامى أنه الخ (قوله وكذا لو كان) أى لم يجز رمية (قوله فرماه) أى في حال نظره ليلاقى قوله الآتى لا إن ولى ولو عبر به كان أولى (قوله بخلاف الأجنبي) محترز قوله ذو الحرم : أى وإنما حرم على الأجنبي هنا مع أن الرمي من دفع الصائل ، وهو لا يختص بالمصول عليه لأن منعه من النظر لا ينحصر في خصوص الرمي ولكن الشارع جعل الرمي مباحا لصاحب الحرم وإن أمكن منعه بهرب المرأة أو نحوه ، ومن ثم قال حج في أثناء كلام : وقد صرحوا بأن الأجنبي هنا لا يرمى بخلافه في الأمر بالمعروف : أى فإنه لا يمتنع على الأجنبي (قوله الناظر من ملكه) أى الناظر للصائل حالة كون الناظر في ملكه أو شارع ، ولو قال بخلاف الأجنبي فليس له رمى الناظر من الخ كان أولى (قوله فمات فهدر) أى سواء

وكان يمكن إبقاء المتن على ظاهره ، والمعنى فك اللحين اللذين هما الفك الأسفل عن الفك الأعلى : أى رفعهما عنه فتأمل (قوله إذ العَض لا يجوز بحال) أى في غير الدفع كما علم مما مرّ ، وحينئذ فالمراد بعض المظلوم الممنوع أن يكون لغير الدفع بأن تأتى الدفع بغيره ، ثم رأيت الأذرعى نقل هذا عن صاحب الاقتصاد ثم قال : وهذا صحيح (قوله ويلحق بذلك ولده الأمرد الحسن) أى بناء على حرمة النظر إليه كمافى شرح الروض ، ومثل ولده هو نفسه لو كان أمرد حسنا كما هو ظاهر ونبه عليه ابن قاسم (قوله أو محرّم له) أى للناظر (قوله ولو كان امرأة) أى وكانت تنظر لرجل مطلقا أو لامرأة متجردة كما في التشفة (قوله وإن لم يكن صاحب الدار) أى وهو ذو حرمة

بغير إذنك ففقت عينه ما كان عليك من حرج » ولا نظر لعدم تكليف المراهق إذ الرمي لدفع مفسدة النظر وهي
حاصلة به لما مر أنه في النظر كالبالغ ومن ثم من يرى أنه ليس مثله فيه لا يجوز رميه هنا وفارق من له نحو محرم
بأن هذا شبهته في المحل المنظور إليه والمراهق لاشبهة له فيه على أن هذا من خطاب الوضع بدليل دفع صبي صائل
لكنه هنا لا يتقيد بالمراهق كما هو ظاهر وإنما يجوز له رميه (بشرط عدم) نحو متاع له أو (محرم) ستر ما بين
سرتها وركبتها (وزوجة) وأمة ولو مجردتين (الناظر) والإمتنع رميه لعذره حيثلذ والواو بمعنى أو (قيل و)
بشرط عدم (استتار الحرم) وإلا بأن استترن أو كن في منعطف لا يراهن الناظر لم يجز رميه والأصح لافرق لعموم
الأخبار وحسب لمادة النظر (قيل و) بشرط (إنذار قبل رميه) تقديماً للأخف كما مر ، والأصح عدم وجوبه
وهذا محمول على إنذار لا يفيد وإلا وجب تقديمه كما قاله الإمام وهو مرادهم بدليل ما ذكره في دفع الصائل من
تعين الأخف فالأخف ، وخرج بنظر الأعمى ونحوه ومسترق السمع فلا يجوز رميهما لفوات الاطلاع على العورات
الذي يعظم ضرره وبالكوة وما معها النظر من باب مفتوح أو كوة أو ثقب واسع بأن نسب صاحبها إلى تقصير لأن
تفريطه بذلك صيره غير محترم فلم يجز له الرمي قبل الإنذار ، نعم النظر من نحو سطح ولو للناظر أو منارة كهو من
كوة ضيقة إذ لا تفريط من رب الدار وبعد النظر خطأ أو اتفاقاً فلا يجوز رميه إن علم الراي ذلك منه ، نعم
يصدق الراي في أنه تعمد إذ الاطلاع حصل والقصد أمر باطن ، وهذا ذهاب إلى جواز رميه عند غلبة الظن في أنه
تعمد وإن لم يتحقق ، وبالحفيف الثقيل الذي وجد غيره كحجر ونشاب فيضمن حتى بالقود ، وقضية كلام

كان الناظر في ملك نفسه أو مستأجر أو معار أو مغصوب (قوله ولا نظر لدم تكليف المراهق) هذا دفع لما
يرد على قوله السابق ومراهقاً (قوله لا يجوز رميه هنا) ومحل جواز الرمي إذا لم يفد الإنذار ويحمل عليه كلام
المصنف ، أما لو علم الراي إفادة الإنذار ولم ينذر فإنه يضمن اه وهذا حاصل قوله الآتي وهذا محمول الخ (قوله
نحو متاع له) أي الناظر (قوله وإلا وجب تقديمه) وظاهره وإن تكرر منه ذلك (قوله وخرج بنظر الأعمى) أي
وإن جهل عماء شرح روض وكذا بصير في ظلمة الليل لأنه لم يطلع على العورات بنظره (قوله ونحوه) كضعيف
البصر (قوله من باب مفتوح) ولو بفعل الناظر إن تمكن رب الدار من إغلاقه كما هو ظاهر اه حجج ومفهومه أنه
إذا تمكن رب الدار من إغلاقه ولم يغلقه ضمن برميته وفي شرح الروض ويؤخذ من التعليل أي بتقصير صاحب
الدار بعدم إغلاقه أنه لو كان الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من إغلاقه جاز الرمي وهو ظاهر اه
(قوله أو ثقب) ومنه الطاقات المعروفة الآن والشبابيك (قوله إن علم الراي) أي بقرينة (قوله في أنه) أي
الناظر (قوله وهذا ذهاب إلى جواز رميه) معتمد

كما علم من كلامه كآبي الزوجة وأخيها (قوله الناظر) هو بالنصب بيان للضمير المنصوب في المتن ، كما أن قوله
ذو الحرم بيان للضمير المرفوع فهو من مدخول التفسير بأي وإن حصل الفصل ، فكأنه قال : أي ذو الحرم الناظر :
أي رمي ذو الحرم الناظر ، وقوله من ملكه أو شارع متعلق بالناظر : أي سواء أكان نظره في ملكه بأن نظر وهو
في ملكه أو من شارع : أي أو من غيرهما ، وقوله في حال نظره متعلق برماه تقييد ، وخرج به ما عطفه عليه بقوله
لا إن ولي (قوله والواو بمعنى أو) الصواب أنها بحالها كما نبه عليه ابن قاسم : أي لأن القصد عدم الجميع وليس
القصد عدم أحدهما وإن وجد الآخر لفساده (قوله قبل الإنذار) انظر مفهومه

المصنف تخييره بين رمي العين وقربها ، لكن المنقول كما قاله الأذرعى وغيره أنه لا يقصد غير العين حيث أمكنه إصابتها ، وأنه إذا أصاب غيرها البعيد بحيث لا يخطئ منها إليه ضمن وإلا فلا . نعم لو لم يمكنه قصدها ولا ما قرب منها ولم يندفع به جاز رمي عضو آخر في أوجه الوجهين ، ولو لم يندفع بالحفيف استغاث عليه ، فإن فقد مغيب سن له أن ينشده بالله تعالى ، فإن أبى دفعه ولو بالسلاح وإن قتله (ولو عزز) من غير إسراف (ولى) محجوره وألحق بوليه ومن حل له الضرب وما يترتب عليه مما يأتى كإفله كأمه (ووال) من رفع إليه ولم يعاند (وزوج) زوجته الحرة لنحو نشوز (ومعلم) من تعلم منه حيث كان حرا بما له دخل في الهلاك وإن نذر (فمضمون) تعزيرهم ضمان شبه العمد على العاقلة إن أدى إلى هلاك أو نحوه لتبين مجاوزته للحد المشروع ، بخلاف ماله ضرب دابة مستأجرها أو رائصها إذا اعتيد لأتينا لا يستغنيان عنه ، والآدمى يغنى عنه فيه القول ، أما ما لا دخل له في ذلك كصفعة خفيفة وحبس أو نفي فلا ضمان به ، وأما قنّ أذن سيده لمعلمه أو لزوجه في ضربها فلا ضمان به كما لو أقر كامل بموجب تعزير وطلبه بنفسه من الوالى كما قاله البلقينى ، لكن قيده غيره بما إذا عين له نوعه وقدره ، إذ الإذن في الضرب ليس كهو في القتل ، وكما أن الإذن الشرعى محمول على السلامة فإذا نذر السيد المطلق كذلك ، أما معاند توجه عليه حق وامتنع من أدائه مع القدرة عليه وتعين عقابه طريقا لوصول المستحق لحقه ، فيجوز عقابه

(قوله سن له أن ينشده بالله) قضية السنية جواز دفعه بالسلاح وإن أفاد الإنشاد فليراجع اه سم على حج . والظاهر أنه غير مراد ، بل إن غلب على ظنه إفادته وجب كما يؤخذ مما قدمه عن الإمام من وجوب الإنذار حيث أفاد (قوله من غير إسراف) لم يذكر محترزه ، ويحتمل أن المراد منه أنه إذا أسرف ضمنه ضمان العمد لا ضمان شبه العمد (قوله ومن حلّ له الضرب) عبارة حج في حلّ الضرب وما الخ وهى أولى (قوله لنحو نشوز) منه البداءة على نحو الجيران والطلّ من نحو طاقة (قوله ومعلم) ظاهره ولو كان كافرا وهو ظاهر حيث تعين للتعليم أو كان أصلاح من غيره في التعليم (قوله من تعلم منه) ومن ذلك الشيخ مع الطلبة فله تأديب من حصل منه ما يقتضى تأديبه فيما يتعلق بالتعليم ، وليس منه ما جرت به العادة من أن المتعلم إذا توجه عليه حق لغيره يأتى صاحب الحق للشيخ ويطلب منه أن يخلصه من المتعلم منه ، فإذا طلب الشيخ منه ولم يوفه فليس له ضربه ولا تأديبه على الامتناع من توفية الحق وليس منه أيضا هؤلاء المسمون بمشايع الفقهاء من أنه إذا حصل من أحد منهم تعدّ على غيره أو امتناع من توفية حق عليه أو نحو ذلك عزّره الشيخ بالضرب وغيره فيحرم عليه ذلك لأنه لا ولاية له عليهم (قوله حيث كان حرا) أى المتعلم ، وإنما يجوز للمعلم التعزير للمتعمّل منه إذا كان بإذن من وليه كما قدمه الشارح آخر فصل التعزير عند قول المصنف ويجهّد الإمام في جنسه وقدره (قوله لكن قيده) أى البلقينى من أنه لو أقرّ كامل الخ ، ويحتمل أن كلام البلقينى من قوله وأما قنّ الخ فيكون التقييد راجعا له أيضا (قوله بما إذا عين له نوعه الخ) معتمد (قوله فيجوز عقابه) أى بأنواع العقاب لكن مع رعاية الأخف

(قوله من غير إسراف) كأنه إنما قيد به لأجل قوله الآتي ضمان شبه العمد: أى أما إذا أسرف فإنه يقاد به غير الأصل بشرطه (قوله وكما أن الإذن الشرعى الخ) مراده بذلك وإن كان في عبارته قصورا أن الإذن السيد في ضرب عبده كما إذا الحر في ضرب نفسه فيشترط فيه ما شرط فيه من التقييد المذكور ، فحل عدم الضمان فيه أيضا إذا عين له النوع والقدّر كما صرح به غيره ، بل التقييد المذكور في الحرّ إنما هو مأخوذ مما ذكره في العبد

حتى يؤدى أو يموت كما قاله السبكي (ولوحد) أى الإمام أو نائبه، ويصح بناؤه للمفعول ولو فى نحو مريض أو شدة حر أو برد كما مر (مقدرا) بيان للواقع إذ الحد لا يكون إلا كذلك ، ويصح أن يحتز به عن حد الشرب فإن الإمام يتخير فيه بين الأربعين والثمانين فيصير حينئذ بمقتضى ذلك غير مقدّر بالنسبة لإرادته وإن كان مقدّرا لأن كلا من الأربعين والثمانين منصوص عليه كما مرّ فمات (فلا ضمان) بالإجماع إذ الحق قتله (ولو ضرب شارب) للخمر الحد (بنعال وثياب) فمات (فلا ضمان على الصحيح) بناء على جواز ذلك وهو الأصح . والثانى فيه الضمان بناء على مقابله (وكذا أربعون سوطا) ضربها فمات لا يضمن (على المشهور) لصحة الخبر بما مرّ بتقديره بذلك وإجماع الصحابة عليه . والثانى نعم لأن التقدير بها اجتهدى كما مر (أو) حد شارب (أكثر) من أربعين بنحو نعل أو سوط (وجب قسطه بالعدد) فى أحد وأربعين جزء من أحد وأربعين جزءا من الدية وفى ثمانين نصفها وتسعين خمسة أتساعها لوقوع الضرب بظاهر البدن فيفوت تماثله فقسط العدد عليه (وفى قول نصف دية) لموته من مضمون وغيره ، وبحث البلقينى أن محل ذلك إن ضربه الزائد وبقي ألم الأوّل وإلا ضمن ديته كلها قطعاً . لا يقال الجزء الحادى والأربعون لم يطرأ إلا بعد ضعف البدن فكيف يساوى الأوّل وقد صادف بدنا صحيحا لأنّ هذا تفاوت سهل فتساعوا فيه وبأن الضعف نشأ من مستحق فلم ينظر إليه (ويجريان) أى القولان (فى قاذف جلد أحدا وثمانين) سوطا فمات فى الأظهر يجب جزء من أحد وثمانين جزءا ، وفى قول نصف دية ، وكذا فى بكر جلد مائة وعشرا (ولمستقل) بالغ عاقل ولو مكاتبا وسفيا وموصى بإعتاقه بعد موت الموصى وقبل إعتاقه (قطع سلعة) بكسر السين ما يخرج بين الجلد واللحم من الحمصة إلى البطيخة فيه بنفسه أو مأذونه إزالة لشينها بلا ضرر كفصد ، ومثلها فى جميع ما يأتى عضوه المتأكل (إلا مخوفة) من حيث قطعها (لاخطر فى تركها) أصلا بل فى قطعها

فالأخف ، ولا يجوز العقاب بالنار ما لم يتعين طريقا لخلاص الحق (قوله غير مقدّر) أى، فيضمن ما زاد به على الأربعين ، لكن هذا قد يناقى ما تقدم له بعد قول المصنف والزيادة تعزيرات ، وقيل حدّ من قوله : أى ومع ذلك لو مات بها لم يضمن (قوله وفى ثمانين نصفها) هذا يناقى ما مر من أن الإمام إذا حدّ الثمانين لاضمان عليه ، ويمكن أن يجاب بأن ما هنا مفروض فيما إذا كان الحدّ الجلاد مثلا بإذن من الإمام فى حد الأربعين ولم يتعرض لما زاد (قوله وبحث البلقينى أن محل ذلك) أى القولين (قوله وإلا ضمن ديته كلها) أى لأنه حيث كان الزائد بعد زوال الألم الأوّل كان ذلك قرينة على إحالة الهلاك على الزائد فقط (قوله وموصى بإعتاقه) وينبغى أن مثله المنذور عتقه ومن اشتراه بشرط إعتاقه ، ثم رأيت فى سم على منهج نقلا عن الناشرى خلافه فى المنذور إعتاقه قال : لأن كسبه لسيدته وقياسه أن المشروط إعتاقه فى البيع مثله للعلة المذكورة ، وإنما منع لهذه العلة لأن القطع قد يؤدى إلى هلاكه فيفوت الكسب على السيد ، وقد يتوقف فيه بأن السيد يجب عليه العتق فورا فلا نظر لاحتمال تفويت الكسب عليه ، نعم يظهر ما قاله سم فى المنذور إعتاقه بعد سنة مثلا ، وينبغى مثله فى الموصى بإعتاقه بعدموت السيد بسنة مثلا (قوله من الحمصة) بكسر الحاء وتشديد الميم ، لكنها مكسورة عند البصريين ومفتوحة عند الكوفيين

(قوله ويصح أن يحتز به عن حد الشرب) فيه أمران : الأوّل أنه قد مرّ أن ما زاد على الأربعين تعزيرات فلم يصدق الاحتراز عن حدّ غير المقدّر . الثانى لو سلمنا أنه حدّ فيقتضى الضمان لو أدته إرادته إلى الاقتصار على الأربعين واقتصر عليها لأنه حينئذ حدّ غير مقدّر بالاعتبار الذى ذكره فتأمل (قوله وبأن الضعف) كان ينبغى ولأن الضعف فكأنه قدر لفظ يجب لقرينة السياق أو أن الباء سببية

(أو) في من كل قطعها وتركها خطر لكن (الخطر في قطعها أكثر) منه في تركها فيمتنع القطع في هاتين الصورتين لأدائه إلى الهلاك ، بخلاف ما لو استويا أو :^١ الترك أخطر أو الخطر فيه فقط أو لم يكن في القطع خطر أو لا خطر في واحد منهما فيجوز قطعها لأن له فيه غرضاً من غير إفضاء إلى الهلاك ، وبحث البلقيني وجوبه عند قول الأطباء إن تركه مفض إلى الهلاك . قال الأذرعى : ويظهر الاكتفاء بواحد : أى عدل رواية ، وأنه يكفى علم الولي فيما يأتي : أى وعلم صاحب السلعة إن كان فيهما أهلية ذلك (ولأب وجد) لأب وإن علا ، ويلحق بهما سيد في قته وأم إذا كانت قيمة ولم يقيد به بذلك في التعزير لأنه أسهل (قطعها من صبي ومجنون مع الخطر) في كل لكن (إن زاد خطر الترك) على القطع لصونهما ماله فبدنه أولى ، بخلاف ما إذا زاد خطر القطع اتفاقاً أو استويا وفارقا المستقل بأنه يغتفر للشخص فيما يتعلق بنفسه ما لا يغتفر فيما يتعلق بغيره (لا) قطعها مع خطر فيه (لسلطان) ونوابه ووصي فلا يجوز إذ ليس لهم شفقة الأب والجد^٢ (وله) أى الولي الأب أو الجد (ولسلطان) ونوابه ووصي (قطعها بلا خطر) عند انتفاء الخطر أصلاً ولو لم يكن في الترك خطر لعدم الضرر ، ويمتنع ذلك مطلقاً على أجنبي وأب لولاية له ، فإن فعل فسرى إلى النفس وجب على الأجنبي القود (و) لمن ذكر (فصد وحجامة) ونحوهما من كل علاج سليم عادة أشار به طبيب لنفعه له (فلو مات) المولى عليه (بجائز من هذا) الذى هو قطع السلعة أو الفصد أو الحجامة ومثلها ما في معناها (فلا ضمان) بدية ولا كفارة (في الأصح) لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر المولى عليه . والثاني يقول هو مشروط بسلامة العاقبة كالتعزير . واعلم أن الغزالي وغيره صرحوا بحكمة تنقيب آذان الصبي أو الصبية لأنه إيلام لم تدع إليه حاجة إلا أن يثبت فيه رخصة من جهة نقل ولم تبلغنا ، ولعله أشار بذلك لرد ما في فتاوى قاضيخان من الحنفية أنه لا بأس به لأنهم كانوا يفعلونه في الجاهلية ولم ينكره صلى الله عليه وسلم

(قوله فيه) صفة سلعة أى كائنة فيه اه سم على حج وب نفسه متعلق بقطع (قوله أو لم يكن في القطع) إن كان المراد أن القطع لا خطر فيه ، وإنما هو في الترك فقط اتحدت هذه مع ما قبلها ، وإن كان المراد أن القطع لا خطر فيه كما أن الترك لا خطر فيه اتحدت مع ما بعدها ، ثم رأيت في سم على حج التصريح بذلك ولم يزد عليه (قوله وبحث البلقيني وجوبه) أى القطع (قوله وأنه يكفى علم الولي) أى بالطلب (قوله وأم إذا كانت قيمة) أى من جهة القاضى أو أقامها الأب وصية (قوله ولم يقيد به) أى حكم الأم بكونها قيمة (قوله قطعها من صبي ومجنون) ومثل السلعة فيما ذكر وفيما يأتي العضو المتأكل . قال المصنف : ويجوز الكي وقطع العروق للحاجة ، ويسن تركه ويحرم على المتألم تعجيل الموت وإن عظم ألمه ولم يطقه لأن برأه مرجو ، فلو ألقى نفسه في محرق على أنه لا ينجو منه أو ماء مغرق ورآه أهون عليه من الصبر جاز لأنه أهون ، وقضية التعليل أن له قتل نفسه بغير إغراق ، وبه صرح الإمام في النهاية عن والده ، وتبعه ابن عبد السلام اه خطيب وروض . ولعل العبارة : فلو ألقى في محرق وعلم أنه لا ينجو منه وعنده ماء مغرق ورآه أهون الخ (قوله وفارقاً) أى في حالة الاستواء (قوله أى عند انتفاء الخطر) صفة كاشفة ، ثم رأيت في نسخة أى وعليها فهى مفسرة لما قبلها (قوله وأب لا ولاية له) أى بأن كان فاسقاً (قوله وجب على الأجنبي القود) أى وعلى الأب الدية لأنه عمد (قوله أشار به طبيب لنفعه)

(قول المتن وله) أى لاولي الأب أو الجد كما فسره الشارح الجلال ، وهو أولى من قول ابن حجر : أى الأصل الأب والجد لأنها تصدق بالجد إذا لم تكن له ولاية وليس مراداً (قوله عند انتفاء الخطر) لعله سقط قبله لفظ أى

عليهم ، نعم في الرعاية للحنابلة جوازه في الصبية لغرض الزينة ويكره في الصبي . وأما خبر « أن النساء أخذن مافي آذانهم وألقينه في حجر بلال وهو صلى الله عليه وسلم يراهن » فلا يدل للجواز لتقدم السبب قبل ذلك فلا يلزم من سكوته عليه حله ، ودعوى أن تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع غير مجد هنا لأنه ليس فيه تأخير ذلك إلا لو سئل عن حكم التثقيب أو رأى من يفعله أو بلغه ذلك فهذا هو وقت الحاجة ، وأما أمر وقع وانقضى ولم يعلم هل فعل بعد أو لا فلا حاجة لبيانه ، نعم في خبر للطبراني بسند رجاله ثقات عن ابن عباس « أنه عد من السنة في الصبي يوم السابع أن تثقب آذانه » وهو صريح في جوازه للصبي فالصبية أولى ، إذ قول الصحابي من السنة كذا في حكم المرفوع ، وبهذا يتأيد ما ذكر عن قاضيخان ، فالأوجه الجواز (ولو فعل سلطان) أو غيره ولو أبا (بصبي) أو مجنون (مامنع) منه فمات (فدية مغلظة في ماله) لتعديه ولا قود لشبهة الإصلاح إلا إذا كان الخوف في القطع أكثر كما قطع به الماوردي (وما وجب بخل الإمام) أو نوابه (في حد) أو تعزير (وحكم) في نفس أو نحوها (فعلى عاقلته) كغيره (وفي قول في بيت المال) إن لم يظهر منه تقصير لأن خطره يكثُر بكثرة الوقائع بخلاف غيره والكفارة في ماله قطعاً وكذا خطؤه في المال (ولو حذره بشاهدين) فمات منه (فبانا) غير مقبول الشهادة كأن باناً (عبدین أو ذميين أو مراهقين) أو فاسقين أو امرأتين أو باناً أحدهما كذلك (فإن قصر في اختبارهما) بأن تركه أصلاً كما قاله الإمام (فالضمان عليه) قوداً أو غيره إن تعمد ، وإلا فعلى عاقلته ، وبما فسر به الإمام يدفع تنظير الأذرعى في القود بأنه يدرأ بالشبهة إذ مالک وغيره يقبلهما لأن صورة البيئة التي لم يبحث عنها غير شبهة له (ولاً) بأن لم يقصر في اختبارهما بل بحث عنه (فالقولان) أظهرهما وجوب الضمان على عاقلته ، وقيل في بيت

أى أو عرفه من نفسه بالطب كما تقدم (قوله نعم في الرعاية) اسم كتاب (قوله لتقدم السبب) أى وهو الثقب (قوله غير مجد) أى قول أو أمر الخ (قوله فالأوجه الجواز) أى في الصبي والصبية ، وأما ثقب المنخر فلا يجوز أخذاً من اقتضاه على الآذان وهو ظاهر حيث لم تجر عادة أهل ناحية به وعدم له زينة وإلا فهو كتشقيب الآذان ثم رأيت في حج مانصه : ويظهر في خرق الأنف بحلقة تعمل فيه من فضة أو ذهب أنه حرام مطلقاً لأنه لا زينة في ذلك يغتفر لأجلها إلا عند فرقة قليلة ولا عبرة بها مع العرف ، بخلاف ما في الآذان اه : أى ومع ذلك فلا يحرم على من فعل به ذلك وضع الخزام للزينة ولا النظر إليه (قوله أو غيره) ومن الغير ماجرت به العادة من أن الشخص قد يريد ختن ولده فيأخذ أولاد غيره من الفقراء فيختنهم مع ابنه قاصداً الفرق بهم فلا يكتفى بذلك في دفع الضمان ، بل من مات منهم ضمنه الختان إن علم تعدى من أحضره له ، وكذا إن لم يعلم لأن المباشرة مقدمة على السبب (قوله كما قطع به الماوردي) أى فيجب القود إلا في الأب والجد اه حج (قوله وكذا خطؤه في ماله) قطعاً (قوله وما فسر به الإمام) أى في قوله بأن تركه (قوله لم يبحث عنها غير شبهة له) هذا يتوقف على أن مالكا وغيره إنما يقولون بالقبول عند البحث في الجملة ، وأنه لو ترك البحث أصلاً لا تقبل شهادته وهو خلاف المفهوم من كلام الأذرعى

(قوله إلا إذا كان الخوف في القطع أكثر) أى والقاطع غير أب كما صرح به ابن حجر عن الماوردي (قوله أو تعزير) لعله معطوف على خطأ ، وإلا فالضمان بالتعزير لا يتوقف على الخطأ كما مر ، لكن يعكر على هذا تقديمه على الحكم الذى هو من مدخول الخطأ (قوله وإلا فعلى عاقلته) انظر ما صورة العمد وغيره ، والذي في كلام غيره إنما هو التردد فيها ذكر هل يوجب القود أو الدية (قوله يقبلهما) يعنى العبدین إذ هذا هو الذى في كلام الأذرعى

المال (فإن ضمنا عاقلة أو بيت المال فلا رجوع) لأحدهما (على العبدین والذميين في الأصح) لزعمهما الصديق والإمام هو المتعدى بترك بحثه عنهما ، وكذا المراهقان والفاسقان إن لم يكونا متجاهرين . أما المتجاهران فيرجع عليهما على المعتمد لأن الحكم بشهادتهما يشعر بتدليسهما وتغيريرهما حتى قبلا إذ الفرض أنه لم يقصر في البحث عنهما (ومن) عالج كأن (حججهم أو فصد بإذن) ممن يعتبر لإذنه فأفضى إلى تلف (لم يضمن) وإلا لم يفعله أحد ، ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته ، وكذا من تطب بغير علم كما قاله في الأنوار لخبر « من تطب ولم يعرف الطب فهو ضامن » رواه أبو داود والترمذی وابن ماجه (وقتل جلاد وضربه بأمر الإمام كباشرة الإمام إن جهل ظلمه) كأن اعتقد الإمام تحريره والجلاد حله (وخطأه) فيضمن الإمام دون الجلاد لأنه آله ولثلا ترغب الناس عنه ، نعم يسن له التكفير في القتل ، وقول صاحب الوافي إن مثل ذلك مالو اعتقد وجوب طاعة الإمام في المعصية لأنه مما يخفى غير ظاهر ، وبتقدير صحته فإنما يكون شبهة في درء القود لا المال ، وحينئذ فالأوجه وجوبه عليه ولا شيء على الإمام إلا إن أكرهه كما في قوله (وإلا) بأن علم ظلمه أو خطأه كأن اعتقدا حرمة أو اعتقدها الجلاد وحده وقتله امتثالا لأمر الإمام (فالتقصاص والضمان على الجلاد) وحده (إن لم يكن إكراه) من جهة الإمام لتعديته فإن أكرهه ضمنا المال وقتلا في الشق الأول ، وعلم مما تقرر أن الواو في قوله وخطأه بمعنى أو (ويجب ختان) لذكر وأنثى إن لم يولدا مختونين لقوله تعالى - ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا - ومنها الختان وقد اختن وهو ابن ثمانين سنة وصح أنه مائة وعشرون والأول أصح ، وقد يحمل الأول على حسبان من النبوة والثاني من الولادة ، بالقدم اسم موضع وقيل آلة للنجار ، ثم كفيته في (المرأة يجزء) يقطع يقع عليه الاسم (من اللحم) الموجودة (بأعلى الفرج) فوق ثقبه البول تشبه عرف الديك وتسمى البظر بموحدة مفتوحة فمعجمة وتقليله أفضل (و) في (الرجل بقطع) جميع

(قوله فإن ضمنا عاقلة) معتمد ، وقوله أو بيت مال ضعيف (قوله لم يضمن) أي إذا كان عارفا كما يؤخذ من قوله بعد وكذا من تطب الخ ، وظاهره ولو كان كافرا لعدم تقصيره بالمعالجة ولا يلزم من جواز معالجته وعدم ضمانه قبول خبره (قوله ولو أخطأ الطبيب في المعالجة) والعلم بخطئه يكون بإخباره أو بشهادة عارفين بالطب أن ماداوى به لا يناسب هذا المرض (قوله وكذا) أي تجب الدية على عاقلته ، وقوله من تطب : أي ادعى الطب ، وقوله بغير علم ويعلم كونه عارفا بالطب بشهادة عدلين عالين بالطب بمعرفته ، وينبغي الاكتفاء بأشهاره بالمعرفة بذلك لكثرة حصول الشفاء بمعالجته (قوله فهو ضامن) أي يتعلق به الضمان وتتحمله العاقلة عنه إن كانت وإلا فبيت المال إن كان وإلا فهو (قوله نعم يسن له) أي للجلاد في هذه الصورة (قوله إن مثل ذلك) أي في ضمان الإمام دون الجلاد (قوله غير ظاهر) وينبغي فرض الكلام في غير الأعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة الأمر ، أما هو فالضمان على أمره إماما كان أو غيره (قوله فالأوجه وجوبه) أي المال وقوله عليه أي الجلاد (قوله في الشق الأول) وهو مالو علم ظلمه والجلاد وحده في الثاني وهو مالو علم خطأه (قوله وقد اختن) أي إبراهيم (قوله وصح أنه مائة وعشرون) أي في بيان السن الذي اختن فيه أنه مائة وعشرون (قوله بالقدم) والقدم التي ينحت بها مخففة . قال ابن السكيت : ولا تقول قدوم بالتشديد والجمع قدم اه مختار (قوله وتقليله) أي المقطوع

(قوله والإمام هو المتعدى بترك بحثه) عبارة الأذرعى : وقد ينسب القاضي إلى تقصير في البحث (قوله فالأوجه وجوبه) انظر هل الضمير للقود أو المال (قوله لذكر) يجب إسقاط اللام منه لأن المتن لاتونين فيه

(ما يغفل حشفته) حتى تنكشف كلها، وعلم من ذلك أن غرلته لو تقلصت حتى انكشفت الحشفة كلها، فإن أمكن قطع شيء مما يجب قطعه في الختان منها دون غيرها وجب ولم ينظر لذلك التقلص لأنه قد يزول فيستر الحشفة وإلا سقط الوجوب كما لو ولد مختونا. وروى أن نبينا صلى الله عليه وسلم ولد مختونا كثلثة عشر نبيا، وأن جبريل ختنه حين طهر قلبه، وأن عبد المطلب ختنه يوم سابعه ولم يصح في ذلك شيء على ما قاله جمع من الحفاظ ولم ينظروا لقول الحاكم إن الذي تواترت به الرواية أنه ولد مختونا. ومن أطال في ردة الذهبى ولا لتصحيح الضياء حديث ولادته مختونا لأنه ثبت عندهم ضعفه. ويمكن الجمع بأنه يحتمل أنه كان هناك نوع تقلص في الحشفة، فنظر بعض الرواة للصورة فسماه ختانا وبعضهم للحقيقة فسماه غير ختان. وقد قال بعض المحققين من الحفاظ: الأشبه بالصواب أنه لم يولد مختونا، وإنما يجب الختان في (بعد البلوغ) والعقل لانتفاء التكليف قبلهما فيجب ذلك فورا بعدهما ما لم يخف فيه فيؤخر إلى أن يغلب على الظن السلامة منه ويأمره الإمام به حينئذ، فإن امتنع أجبره عليه ولا يضمنه لو مات إلا أن يفعله به في شدة حر أو برد فعليه نصف ضمانه، ولو بلغ مجنوناً لم يجب ختانه، وأفهم ذكره الرجل والأنثى عدم وجوبه في الختنى بل لا يجوز لامتناع الجرح مع الإشكال ولا جناية منه، ومن له ذكران عاملان يختنان، فإن تميز الأصل منهما ختن فقط، فإن شك فكالختن (ويندب تعجيله في سابعه)

(قوله ما يغفل حشفته) وينبغي أنها إذا نبئت بعد ذلك لا تجب إزالتها لحصول الغرض بما فعل أولا (قوله كثلثة عشر نبيا) آدم وشيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا وعيسى وحنظلة ابن صفوان. وقد نظم الشيخ على المسعودى من اختن من الأنبياء فقال:

| | |
|-----------------------------|-----------------------------|
| وإن ترد المولود من غير قلفة | بحسن ختان نعمة وتفضلا |
| من الأنبياء الطاهرين فهاكهم | ثلثة عشر باتفاق أولى العلاء |
| فآدم شيث ثم نوح بنيه | شعيب للوط في الحقيقة قد تلا |
| وموسى وهود ثم صالح بعده | ويوسف زكريا فافهم لتفضلا |
| وحنظلة يحيى سليمان مكلا | لعدتهم والخلف جاء لمن تلا |
| ختاما لجمع الأنبياء محمد | عليهم سلام الله مسكا ومنذلا |

ومنذلا: اسم لعود البخور وغلب غير آدم عليه وإلا فهو لم يولد (قوله وأن جبريل) أى وروى أن جبريل الخ (قوله وقد قال بعض المحققين الخ) معتمد (قوله ما لم يخف فيه) أى من الختان في ذلك الزمن (قوله إلا أن يغلب على الظن) أى فلو غلب على ظنه احتمال الختان وأن السلامة هي الغالبة فختنه فمات لم يضمنه اسم على حج بالمعنى (قوله ويأمره الإمام) أى وجوبا (قوله إلا أن يفعله به) أى يفعل الإمام الإيجاب (قوله فعليه) أى الإمام وقوله نصف ضمانه: أى والنصف الثانى هلل لأنه منسوب للمختون لامتناعه من واجب عليه (قوله ولو بلغ مجنوناً) مختار قوله والعقل، ولو قال أما المجنون الخ كان أولى (قوله ومن له ذكران عاملان) قال في الروض: وهل يعرف: أى العمل بالجماع أو البول وجهان، قال في شرحه: جزم كالروضة في باب الغسل بالثاني معتمد

(قوله بأنه يحتمل أنه كان هناك نوع تقلص الخ) هذا إنما يفيد الجمع بين القول بولادته مختونا أو غير مختون لا بين ختن جدّه عبد المطلب له أو جبريل

أى سابع يوم ولادته « لأنه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم سابعهما » ويكره قبل السابع ، فإن أخر عنه ففي الأربعين وإلا ففي السنة السابعة لأنها وقت أمره بالصلاة ، ولا يحسب من السبعة يوم ولادته لأنه كلما أخر قوى عليه وبه فارق العقيقة لأنها برّ فندب الإسراع إليه ، ويسن إظهار ختان الذكور وإخفاء ختان الإناث كما نقله جمع عن ابن الحاج المالكي (فإن ضعف عن احتماله) في السابع (أخر) وجوبا إلى احتماله له (ومن ختنه في سن لا يَحْتَمَلُهُ) لضعف ونحوه أو شدة حر أو برد فوات (لزمه قصاص) لتعديه بالجرح المهلك ، نعم إن ظن كونه محتملا له فالتجته عدم القود لانتفاء تعديه (إلا والدا) وإن علا لما مر أنه لا يقتل بولده ، نعم تلزمه دية مغلظة في ماله لأنه عمد محض وكذا مسلم في كافر وحرّ لقنّ لما مرّ من عدم قتله به أيضا (فإن احتمله وخنّته ولى) ولو وصيا وقيا (فلا ضمان في الأصح) لإحسانه بتقدمه إذ هو أسهل عليه مادام صغيرا ، بخلاف الأجنبي لتعديه ولو مع قصد إقامة الشعار كما اقتضاه إطلاقهم ، وهو الأوجه وإن خالف فيه الزركشي لأن ظن ذلك لا يبيح له الإقدام بوجه فلا شبهة ، وليس كقطع يد سارق بغير إذن الإمام لإهدارها بالنسبة لكل أحد مع تعدّي السارق بخلافه هنا ، نعم إن ظن الجواز وعذر بجهله فالقياس عدم وجوب القود ، وكذا خاتن بإذن أجنبي ظنه وليا فيما يظهر . والثاني نظر إلى أنه غير واجب في الحال (وأجرته) وبقية مؤنه (في مال الختون) فإن لم يكن فعلى من عليه مؤنته كالسيد ، ويجب أيضا قطع سرّة المولود بعد ولادته بعد نحو ربطها لتوقف إمساك الطعام عليه ، والمخاطب به هنا الولي إن حضر وإلا فن علم به عينا تارة وكفاية أخرى كإرضاعه لأنه واجب فوري لا يقبل التأخير ، فإن فرط فلم يحكم القطع أو نحو الربط ضمن وكذا الولي .

ورجحه في التحقيق اه سم على حجج . وما رجحه في التحقيق معتمد (قوله وإلا ففي السنة السابعة) أى وبعدها ينبغى وجوبه على الولي إن توقفت صحة الصلاة عليه (قوله وبه فارق العقيقة) أى حيث يحسب فيها يوم الولادة من السبعة (قوله وإخفاء ختان الإناث) أى عن الرجال دون النساء (قوله نعم إن ظن كونه محتملا) تقدم بأعلى الهامش في البالغ أنه لا ضمان عليه في نظير ذلك فيكون هذا في غير البالغ فليتأمل اه سم على حجج (قوله فالتجته عدم القود) أى وجوب دية الخطأ (قوله بخلاف الأجنبي لتعديه) ومنه ما يقع كثيرا ممن يريد ختان نحو ولده فيختن معه أيتاما قاصدا بذلك إصلاح شأنهم وإرادة الثواب ، وينبغي أن الضمان على المزين لأنه المباشر كما علم من قوله الآتي وكذا خاتن بإذن الخ ، ومن أراد الخلاص من ذلك فليراجع القاضى قبل الختن وحيث ضمنه فينبغى أن يضمن بدية شبه العمد ، ولا قصاص للشبهة على ما يأتي في قوله نعم إن ظن الجواز الخ (قوله فيما يظهر) أى لا قود عليه ويضمن بدية شبه العمد في الصورتين (قوله فعلى من عليه مؤنته) ومنه بيت المسال ثم مياسير المسلمين حيث لاولى له خاص فيهما (قوله ويجب قطع سرّة المولود) الأولى سرّ ، وعبارة المختار : والسر بالضم ما تقطعه القابلة من سرّة الصبي تقول عرفتك أن تقطع سرّك ولا تقل سرّك لأن السرّة لا تقطع وإنما هي الموضع الذى تقطع منه السر (قوله وإلا فن علم به) ومنه القابلة (قوله أو نحو الربط) أى فلو مات الصبي واختلف الوارث والقابلة مثلا في أنه هل مات لعدم الربط أو لإحكامه أو بغير ذلك صدّق مدعى الربط وإحكامه لأن الأصل عدم الضمان ، وقوله ضمن : أى بالدية على عاقلته (قوله وكذا الولي) أى فيما لو أهمله فلم يحضر له من يفعل به ذلك .

(فصل) في حكم إتلاف البهائم

(من كان مع دابة أو دواب في طريق مثلا ولو مقطورة سائقا أو قائدا أو راكبا سواء أكانت يده عليها بحق أم بغيره ، وإن لم يكن مكلفا أو قنا أذن سيده أم لا كما شمله كلامهم ، ويتعلق متلفها برقبته فقط ، ويفرق بين هذا ولقطة أقرها مالكة بيده فتلفت فإنها تتعلق برقبته وبقية أموال السيد بأنه مقصر ثم تركها بيده المنزل منزلة المالك بعد علمه بها ولا كذلك هنا ، ودعوى أن القن لا يده له ممنوعة بأنه ليس المراد باليد هنا المقتضية للملك بل المقتضية للضمان وهو بهذا المعنى له يد كما لا يخفى (ضمن إتلافها) بجزء من أجزائها (نفسا) على العاقلة (ومالا) في ماله (ليلا ونهارا) لأن فعلها منسوب له وعليه تعهدها وحفظها ، فإن كان معها سائق وقائد وراكب

(فصل) في حكم إتلاف البهائم

(قوله في حكم إتلاف البهائم) أى وما يتبعه كمن حمل خطبا على ظهره ودخل به سوقا ، وإن أريد بالدابة ما يشمل آدمى دخلت هذه لكن على ضرب من المسامحة في قوله مع دابة لأنه من حمل هو الدابة لا أنه معها (قوله أو دواب في طريق) .

[فرع] لو كان راكبا حماره مثلا ووراءها جحش فأتلف شيئا ضمنه ، كذا في فتاوى القفال رحمه الله . قال الإصطخرى في أدب القضاء : لولا حديث البراء ماضنا راكبا ولا سائقا إلا أن يعتمد ، لأن حديث «العجماء جبار» ظاهر لولا ما بين في حديث ناقة البراء . وحديث ناقة البراء رضى الله تعالى عنه «كانت ناقة ضارية فدخلت حائطا فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل» رواه الشافعي رضى الله تعالى عنه اه سم على منهج (قوله بحق أم بغيره) شمل المكروه بفتح الراء فيضمن ، ولا شيء على المكروه بكسر الراء لأنه إنما أكرهه على ركوب الدابة لا على إتلاف المال ، وبهذا يفارق بين هذا وبين ماله أكرهه على إتلاف المال حيث قيل فيه إن كلا طريق في الضمان والقرار على المكروه بكسر الراء ، لكن نقل عن شيخنا الزيادى بالدرس أن قرار الضمان على المكروه بكسر الراء وأن المكروه طريق في الضمان ، وعليه فلا فرق بين الإكراه على الإتلاف وعلى الركوب (قوله ويتعلق متلفها برقبته) أى وإن أذن له السيد (قوله ولا كذلك هنا) قد يقال قد يوجه هنا إقرار السيد بعد علمه اه سم على حجج . أقول : وقد يقال اللقطة أمانة في يد واجدها والعبد ليس من أهل الولاية عليها فترك السيد لها في يده تقصير منه ، ولا كذلك البهيمة فإن تركها في يد العبد لا يعد تقصيرا من السيد بل قد يكون له غرض في تركها في يد العبد فنسبت اليد فيها للعبد مادامت معه ، وذلك يقتضى ضمانه دون السيد (قوله ومالا في ماله) المراد منه أنه لا يتعلق بالعاقلة بل بذمته يؤديه من ماله فليس المراد بكونه في ماله أنه يتعلق به كمتعلق الدين بالمرهون (قوله وراكب) ظاهره ولو أعمى ، ونقله سم على منهج عن طب. وفيه فرع : لوركب اثنان في جنبها كنى محاربتين فالضمان عليهما ، فلو ركب ثالث بينهما في الظهر فقال مر الضمان عليه وحده وفيه نظر ، ولا يبعد

(فصل) في حكم إتلاف البهائم

(قوله بجزء من أجزائها) أشار به إلى أنه لامنافاة بين ما هنا وما يأتي من عدم الضمان بنحو بولها على

ضمن الراكب ، فإن لم يكن راكب فعليهما أو ركبا اثنا فعلى المقدم دون الرديف كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لأن فعلها منسوب إليه وإن كانا لوتنازعا فيها كانت لهما ، وخرج بقوله مع دابة مالم انفلتت منه بعد إحكام نحو ربطها وأتلفت شيئا فإنه لا يضمن كما سيذكره ، ويستثنى من إطلاقه مالم نخسها غير من معها فضمان إتلافها على الناحس مالم يأذن له فيه وإلا فعليه ، ولو ردّها رادّا تعلق ضمان ما أتلفته بعده الرادّ ، وما لو غلبته فاستقبلها آخر وردّها فإن الرادّ يضمن ما أتلفته في انصرافها ، وما لو سقط هو أو مركوبه ميتا على شيء فأتلفه فلا ضمان كما لو انتفخ ميت فانكسر به قارورة . بخلاف طفل سقط عليها لأن له فعلا ، وإلحاق الزركشي بسقوطه بالموت سقوطه بنحو مرض أو ريح شديدة فيه نظر ، وإن زعم بعضهم أن فيه نظرا لوضوح الفرق ، ولو كان راكبا يقدر على ضبطها فاتفق أنها غلبته لنحو قطع عنان وثيق وأتلف شيئا لم يضمن على ما قاله بعضهم ، والمعتمد كما اقتضاه كلامهما واعتمده الباقي وغيره وأفق به الوالد رحمه الله تعالى الضمان ، وما لو أركب أجنبي بغير إذن الولي

أن يكون الضمان أثلاثا وفقا لطب فيما أظن اه . وظاهره ولو كان الزمام بيد أحدهم (قوله ضمن الراكب) يؤخذ من هذا تضمين الراكبة مع المكاري القائد دونه إلا على قول ابن يونس لعل تضمين الراكب إذا كان الزمام بيده فلا تضمن إلا إذا كان الزمام بيدها اه سم على حج . وعبارته على منهج قوله ضمن الراكب فقط بذلك يعلم أن الضمان على المرأة التي تركب الآن مع المكاري دون المكاري م ر اه . وهذا هو المعتمد . وقياس مانقله عن ابن يونس أن الضمان في مسألة الأعمى على قائد الدابة إذا كان زمامها بيده (قوله فعليهما) أى السائق والقائد (قوله لأن فعلها منسوب إليه) يؤخذ من هذه العلة أن المقدم لو لم يكن له دخل في تسييرها كمرضى وصغير اختص الضمان بالرديف (قوله مالم انفلتت) وينبغي عدم تصديقه في ذلك إلا بيينة (قوله فضمان إتلافها على الناحس) أى ولو صغيرا ممزا كان أو غير مميز ، لأن ما كان من خطاب الوضع لا يختلف فيه الحال بين المميز وغيره .

[فرع] قال في الباب : وإن كانت رموحا طبعيا واتصل إتلافها بالنخس فهل يضمن الآذن أو الناحس وجهان اه . والأقرب أنه الآذن كما لو أتلفت بغير الرمح سيما إن ظهر إحالة الرمح على النخس المأذون فيه (قوله مالم يأذن) أى الراكب (قوله تعلق ضمان ما أتلفته بعده) أى الرادّ ، وقوله بالرّادّ مالم يأذن له أخذنا مما قدمه في الناحس (قوله فاستقبلها آخر وردّها) ظاهره ولو بإشارة تؤدّى إلى ردّها (قوله فأتلفه) أى الساقط (قوله سقط عليها) أى القارورة فإنه يضمن (قوله الفرق) وهو أن الميت خرج عن كونه أهلا للضمان ، بخلاف الحي وإن كان صغيرا وكان سقوطه بغير اختياره (قوله ولو كان راكبا) ولو كان الراكب ممن يضبطها ولكن غلبته بفزع من شيء مثلا أو أتلفت شيئا فالظاهر عدم الضمان اه سم على منهج . ويشكل عليه ما ذكرناه عنه توجيهها لكلام الشارح ، فإن اليد موجودة مع الفزع ، كما هي موجودة مع قطع اللجام ونحوه ، إلا أن يقال : اليد وإن كانت موجودة في الفزع إلا أن فعلها لم ينسب فيه واضع اليد إلى تقصير مّا فأشبهه مالم هاجت الرياح بعد إحكام ملاح السفينة آلاتها ، وقد قيل فيها بعدم الضمان لانتفاء تقصير الملاح ، بخلاف قطع اللجام ، فإن الراكب منسوب

ما يأتي فيه (قوله فعلى المقدم دون الرديف إلى قوله لأن فعلها الخ) قال ابن قاسم : قد يقتضى هذا أنه لو نسب سيرها للمؤخر فقط كما لو كان المقدم نحو مريض لا حركة له محضون للمؤخر اختص الضمان بالمؤخر (قوله تعلق ضمان ما أتلفته بعده بالرّادّ) انظر إلى متى يستمر ضمانه ، ولعله مادام سيرها منسوباً لذلك الرادّ فليراجع

صبيا أو عجنونا دابة لا يضبطها مثلها فإنه يضمن متلفها ، وما لو كان مع دواب راع ففترقت لنحو هيجان ربح أو ظلمة لا لنحو نوم وأفسدت زرعاً فلا يضمنه كما لو ندد بعيره أو انفلتت دابته من يده وأفسدت شيئا ، لكن هذا خارج بقوله مع دابة فلا يراده غير صحيح ، وما لو ربطها بطريق متسع بإذن الإمام أو نائبه كما لو حفر فيه لمصلحة نفسه ، وخرج بقولنا في الطريق مثلا من دخل دارا بها كلب عقور فعقره أو دابة فرفسته فلا يضمنه صاحبها إن علم بحالهما وإن أذن له في دخولها ، بخلاف ما إذا جهل فإن أذن له في الدخول ضمنه وإلا فلا ، وبخلاف الخارج منهما عن الدار ولو بجانب بابها لأنه ظاهر يمكن الاحتراز عنه ، وخرج به أيضا ربطها بموات أو ملكه فلا يضمن به متلفها بالاتفاق ، ولو أجره دارا إلا بيتا معيناً فأدخل دابته فيه وتركه مفتوحا فخرجت وأتلفت مالا للمكترى لم يضمنه ، ولا يرد على قوله نفسا ومالا صيد الحرم وشجره وصيد الإجماع فإنه يضمنها لأنهما لا يخرجان عنهما ، ولو ربط فرسه في خان فقال لصغير خذ من هذا التبن واعلفها ففعل فرفسته فمات وهو حاضر

فيه لتقصير في الجملة لأن قطع الدابة له دليل على عدم إحكامه (قوله لا يضبطها) ولك أن تقول : ينبغي الضمان وإن كان يضبطها مثلها إذ لا ولاية ولا نظر له في مصلحتها ومجرد كونها يضبطان لا يقتضي سقوط الضمان عنه فليتأمل اه سم على منهج (قوله فإنه) أي الأجنبي (قوله أو ظلمة) قد يفرق بين هذا وما تقدم من ضمان الساقط بنحو ربح بأن الوقوع عن الدابة منسوب له فضمن ، ولا كذلك هنا فإنها بتفرقها لهيجان الريح والظلمة خرجت عن يده بغير اختيار منه (قوله لا لنحو نوم) أي فإنه يضمن (قوله أو انفلتت دابته الخ) ومن ذلك ما لو كان راكبها ثم ألقته بجماح أو نحوه وفرت وأتلفت شيئا في انصرافها فلا يضمنه صاحبها (قوله فلا يراده غير صحيح) قد يقال : ليس في كلام المصنف اعتبار المعية حال الإلتلاف اه سم على حجج : أي لكنه المتبادر منه وهو كاف في دفع الاعتراض (قوله وما لو ربطها) أي فلا يضمن ، وظاهره لا نهارا ولا ليلا اه سم على حجج (قوله أو دابة فرفسته فلا يضمنه) ظاهره وإن كان غير مميز ، لكن قد يتوقف فيما لو دخل غير المميز بإذن صاحب الدار فإنه عرّضه لإتلاف الكلب ونحوه ، وقد يؤخذ ضمانه بما يأتي فيما لو قال لصغير خذ من هذا التبن الخ (قوله يمكن الاحتراز عنه) أي ولو لم يكن له طريق إلا عليه وكان أعمى (قوله فأدخل دابته) أي المؤجر (قوله وأتلفت مالا للمكترى لم يضمنه) لعله لنسبة صاحب المتاع إلى التقصير (قوله لا يخرجان عنهما) أي عن النفس والمال (قوله فقال الصغير) هي للترتيب (قوله ولم يحذره) مفهومه عدم الضمان إذا كان غائبا ولم يحذره وهي رموح فليتأمل اه

(قوله لا يضبطها مثلها) قضيته أنهما لو كانا يضبطانها لا يضمن الأجنبي ، وأن الولي إذا أركبها مالا يضبطانه أنه لا يضمن ، وهو خلاف قضية كلام الأذرعى. وعبارته : لو أركب رجل صبيا دابة فأتلفت شيئا ، فإن أركبه أجنبي ضمنه لتعديه أو وليه لمصلحة الصبي ضمن الصبي ، وإن لم يكن له مصلحة فيه ضمن الولي والوصى قاله في البيان وغيره وفيه نظر ، إلا أن يكون طفلا غير مميز ، وفي الأم وغيرها إشارة إليه انتهت عبارة الأذرعى ، وكلامهم في مسألة الاصطدام يوافقها (قوله وما لو ربطها بطريق متسع) أي فلا ضمان كما صرح به ابن قاسم (قوله أو ملكه) انظره مع قوله قبله من داخل دار بها كلب عقور أو دابة ، ولعل الدابة فيما مر شأنها الضراوة فليراجع (قوله فأدخل دابته) أي المؤجر بقربة مابعده (قوله وهو حاضر) انظر هل هو قيد وما وجه التقييد به

ولم يحذر منها وكانت رموحا ضمنه على عاقلته، ومحل مانقرر في غير الطير ، أما هو فلا ضمان بإتلافه مطلقا لأنه لا يدخل تحت اليد ما لم يرسل المعلم على ما صار إتلافه له طبعاً ، وأفنى البلقيني في نخل قتل جملاً بأنه هدر لتقصير صاحبه دون صاحب النحل ، إذ لا يمكن ضبطه (ولو بالت أو راثت بطريق فتلف به نفس أو مال فلا ضمان) وإلا لامتنع الناس من المرور ولا سبيل إليه ، وهذا ما جرى عليه كالرافعي هنا ، وهو احتمال للإمام لكنه هو المعتمد ، وإن زعم كثير أن نص الأم والأصحاب الضمان ، وقد مر أنه لا يعترض عليهما بمخالفتهما لما عليه الأكثرون: (ويحترز) المار بطريق (عما لا يعتاد) فيها (كرخص شديد في وحل) أو في مجمع الناس (فإن خالف ضمن ماتولد منه) لتعديته كما لو ساق الإبل غير مقطورة أو البقر أو الغنم في السوق أو ركب فيه مالا يركب مثله إلا في صحراء وإن لم يكن ركض . أما الركض المعتاد فلا يضمن ماتولد منه (ومن حمل حطباً على ظهره أو بهيمة) وهو معها ، وسيأتي حكم مالو أرسلها (فحكّ بناء فسقط ضمنه) ليلاً أو نهاراً لوجوب التلف بفعله أو فعل دابته المنسوب إليه ، نعم لو كان مستحق الهدم ولم يتلف من الآلة شيء فلا ضمان ، كأن بنى مائلاً إلى شارع أو ملك غيره لا إن كان مستويا ثم مال خلافاً للبلقيني في الأخيرة (وإن دخل) من معه حطب (سوقاً فتلف به نفس أو مال) مستقبلاً كان أو مستديراً (ضمنه) (إن كان) ثم (زحام ، فإن لم يكن) زحام (وتمزق) به (ثوب) مثلاً (فلا) يضمنه (إلا ثوب) أو متاع أو بدن (أعنى) أو معصوب العين لرمده ونحوه كما ذكره الأذرعى وغيره (ومستدير البهيمة فيجب تنبيهه) أى من ذكر ، فإن لم يفعل ضمن الكل ، والأشبه أن مستقبل الحطب ممن لا يميز لصغير أو جنون كالأعشى قاله الأذرعى ، ولو كان غافلاً أو ملتفتاً أو مطرقاً مفكراً ضمنه صاحب الحطب ، إذ لا تقصير حينئذ . وألحق البغوى وغيره بما إذا لم ينبهه مالو كان أصمّ وإن لم يعلم بصممه لأن

سم على حج . أقول : وقد يتوقف فيه بأنه تسبب في إتلافه (قوله ضمنه على عاقلته) أى الأمر (قوله فلا ضمان بإتلافه مطلقاً) أى ليلاً أو نهاراً (قوله على ما صار إتلافه له طبعاً) أى فيضمن ، ولعل الفرق بين هذا وبين ما مر من أنه لو علم قرداً وأمره بالسرقة فسرق لم يقطع أن القطع يسقط بالشبهة بخلاف الضمان (قوله في نخل قتل جملاً) أى مثلاً ، وقوله بأنه أى الحمل ، وقوله هدر لتقصيره : أى حيث لم يضعه في بيت مسقف أو لم يضع عليه ما يمنع وصول النحل إليه ، ولا فرق في ذلك بين كون الحمل في ملكه أو غيره (قوله فتلف به نفس أو مال فلا ضمان) ع : أى ولو بالزلق فيه أى البول بعد ذهابها ، نعم لو تعدد المار المشى فلا ضمان اه سم على منهج أى فلا ضمان قطعاً (قوله بمخالفتهما لما عليه الأكثرون) لكن يشكل بمخالفته النص اه سم على حج . وقد يقال المخالف يؤول النص ويتمسك على ما ادّعاه بنص آخر مثلاً (قوله كما لو ساق الإبل) قد علم مما مر ضمان من مع الإبل سائقة أو غيره ولو مقطورة اه سم على حج (قوله في السوق) أى ولو واحدة (قوله إلا في صحراء) أى كالدواب الشرسة (قوله ضمنه إن كان ثم زحام) ومن ذلك ما يقع كثيراً بأزقة مصر من دخول الجمال مثلاً بالأحمال ثم إنهم يضطرون المشاة أو غيرهم فيقع المضطر على غيره فيتلف متاعه فالضمان على سائق الجمال وإن كثروا لأنهم منسوبون إليه . وأما لو دفع المزحوم الحمل بحمله مثلاً على غيره فأتلف شيئاً فالضمان على الدافع لا على من مع الدابة (قوله فإن لم يفعل) ولو اختلفا في التنبيه وعدمه فالظاهر تصديق صاحب الثوب لأنه وجد ما حصل به التلف المقتضى للضمان

(قوله ولم يحذر) لعل المراد التحذير حال الرمح بأن رآها ترمحه فلم يحذر فليراجع .

الضمان لا يختلف بالعلم وعدمه ، وقيد الإمام والغزالي وغيرهما البصير المقبل بما إذا وجد منحرفا . وقضيته أنه إذا لم يجده لضيق وعدم عطفة يضمن لأنه في معنى الزحام ، نبه عليه الزركشي وهو ظاهر ، قال : ولو دخل السوق في غير وقت الزحام فحدث زحام فالمتجه إلحاقه بما إذا لم يكن زحام لعدم تقصيره كما لو حدثت الريح وأخرجت المال من النقب لا قطع فيه بخلاف تعريضه للريح الهابة ، ومحل ما تقرر حيث لا فعل من صاحب الثوب ، فإن تعلق الحطب به فجذبه فنصف الضمان على صاحب الحطب يجب كلاحق وطى مداس سابق فأنقطع فإنه يلزمه نصف الضمان لأنه انقطع بفعله وفعل السابق . وقوله في الروضة ينبغي أن يقال إن انقطع مؤخر السابق فالضمان على اللاحق أو مقدّم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق يردّ بأنه لا يشترط تساويهما في قوة الاعتماد ، وضعفه لعدم انضباطهما فسقط اعتبارهما ووجب إحالة ذلك على السببين جميعا كما في المصطلمين فإنه لا عبرة بقوة مشى أحدهما وقلة حركة الآخر (وإنما يضمنه) أى ما ذكر صاحب البيهية (إذا لم يقصر صاحب المال ، فإن قصر بأن وضعه بطريق) ولو واسعا وإن أذن الإمام كما اقتضاه إطلاعهم إذ الفرض هنا تعريضه متاعه للتلف وهو موجود (أو عرضه للدابة فلا) يضمنه لأنه المضيع لماله ، وأفتى القفال بأن مثله مالو أمرّ إنسان بحمار الحطب يريد التقدم عليه ففرق ثوبه فلا ضمان على سائقه لتقصيره بمروره عليه . قال : وكذا لو وضع حطب بطريق واسع فرّ به آخر فتمزق به ثوبه (وإن كانت الدابة وحدها) وقد أرسلها في الصحراء (فأتلّفت زرعاً أو غيره نهاراً لم يضمن صاحبها) أى من وضع يده عليها ، سواء أكانت بحق كودع أم بغيره كغاصب ، وما نازع به البلقيني في نحو المودع بأن عليه أن لا يرسلها إلا بحافظ ردّ بأن هذا عليه من حيث حفظها لامن حيث جهة إتلافها ، بل والعادة محكمة فيه كالمالك (أو ليلا ضمن) إذ العادة الغالبة حفظ الزرع نهاراً والدابة ليلا ، ولذا لو جرت عادة بلد بعكس ذلك انعكس الحكم أو بحفظهما فيهما ضمن فيهما ، أما لو أرسلها في البلد ضمن مطلقا لمخالفته العادة ، ويستثنى من عدم الضمان المذكور في كلامه ما إذا توسطت المراعى والمزارع فأرسلها بلا راع فإنه يضمن ما أفسدته ليلا أو نهاراً لأن العادة حينئذ عدم إرسالها بلا راع ، ومن ثم لو اعتيد إرسالها بدونه فلا ضمان كما صرحوا به ، وحينئذ فلا استثناء لأن المدار في كل على ما اعتيد فيه ، ولو تكاثرت فعجز أصحاب الزرع عن ردّها فيضمن أصحابها كما رجحه البلقيني لمخالفته للعادة ، وما لو أرسلها في موضع مغصوب فانتشرت منه لغيره وأفسدته فيضمنه مرسلها ولو نهاراً كما بحثه

والأصل عدم التنبيه ، وقوله أو مطرقا مفكرا : أى ولو في أمور الدنيا (قوله لا يختلف بالعلم وعدمه) أى ولأن له طريقا آخر كتنبهه بجرّ دائه مثلا أو غمزه بشيء في يده (قوله لضيق وعدم عطفة) أى قربة فلا يكلف العود لغيرها (قوله فالمتجه إلحاقه بما إذا لم يكن زحام) أى فلا ضمان (قوله فسقط اعتبارهما) أى المؤخر والمقدم (قوله وإن أذن الإمام) ومنه ماجرت به العادة الآن من إحداث مساطب أمام الخوانيت بالشوارع ووضع أصحابها عليها بضائع للبيع كالحضرية مثلا فلا ضمان على من أتلّفت دابته شيئا منها بأكل أو غيره لتقصير صاحب البضاعة (قوله إذ الفرض هنا) وفي نسخة الملحظ (قوله مالو أمرّ إنسان بحمار) أى على حمارة (قوله لتقصيره) أى المار (قوله فرّ به آخر) أى ولو أعمى (قوله سواء أكانت) أى اليد (قوله محكمة فيه) أى المودع (قوله أما لو أرسلها في البلد ضمن مطلقا) ظاهره وإن اعتيد إرسالها في البلد وحدها ، وقياس ما يأتي في المراعى المتوسطة خلافه ، بل قد يجعل

(قوله وقوله في الروضة) أى تبعا لبحث الرافعي (قوله بل والعادة محكمة فيه) أى فله أن يرسلها بلا حافظ

البليقنى ، وإذا أخرجها عن ملكه فضاغت أو رمى عنها متاعا حمل عليها تعديا لا فى نحو مفازة فالمتجه نبي الضمان عنه إذ يخاف من بقائها بملكه إلتلافها لشيء وإن قل ، بخلاف ما إذا لم يخش ذلك ولم يسيبها مالكة فإن الأوجه فيه الضمان لأنها حينئذ كثوب طيرته الريح إلى داره فيلزمه حفظها أو إعلامه بها فورا ، وظاهر أن خشية الإلتلاف مع العجز عن حفظها كالإلتلاف (إلا أن لا يفرط في ربطها) بأن أحكمه وأغلق الباب واحتاط على العادة فخرجت ليلا لنحو حلها ، أو فتح لص الباب فلا يضمن لعدم تقصيره ، وكذا لو خلاها بمحل بعيد لم يعتد ردها منه للمنزل كما نقله البليقنى واعتمده (أو) فرط مالك ما أتلفته كأن عرضه أو وضعه بطريقها أو (حضر صاحب الزرع) مثلا (وتهاون في دفعها) عنه لتفريطه ، نعم إن حفر محلّه بالمزارع ولزم من إخراجها منه دخولها لزمه إبقاؤها بمحلّه ويضمن صاحبها ما أتلفته : أى قبل أن يتمكن من نحو ربطها كما هو الأوجه وإلا فهو المثلث لماله ، ولو كان الذى بجانبه زرع مالكة اتجه عدم إخراجها له عند تساويهما لانتفاء ضرره في إبقائها ، وأفهم قوله وتهاون جواز تنفيره لها عن زرعه بقدر الحاجة بحيث يأمن من عودها ، فإن زاد ولو داخل ملكه ضمن مالم يكن مالكة سببا كما مر (وكذا إن كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحا في الأصح) لتقصيره بعدم إغلاقه ، والثاني يضمن

قوله الآتى لأن المدار في كل الخ شاملا لهذا وصرح بذلك حجج (قوله أو رمى عنها) أى عن دابته (قوله لا فى نحو مفازة) أى أما فى نحو مفازة فوجهان فى الروض ، وفى شرحه أن الأوجه الضمان ، وعبارة الروض : وإن حمل متاعه فى مفازة على دابة رجل بلا إذن وغاب فألقاه الرجل عنها أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذن فأخرجها من زرعه : أى فوق قدر الحاجة كما فى شرحه فى الضمان وجهان اهـ . قال فى شرحه : أحدهما لا لتعدى المالك ، والثانى وهو الأوجه نعم لتعدى الفاعل بالتضييع اهـ سم على حجج (قوله وظاهر) أى فلا يكون إخراجها لها عند خشية الإلتلاف مضمنا (قوله فلا يضمن لعدم تقصيره) أى فلو اختلف المالك وصاحب الزرع فى ذلك فيحتمل تصديق المالك فى أنه احتاط وأحكم الربط لأن الأصل عدم الضمان ، ويحتمل وهو الظاهر تصديق صاحب الزرع لأن الإلتلاف من الدابة وجد واقتضاؤه الضمان هو الأصل حتى يعلم ما يخالفه (قوله وكذا لو خلاها) أى لا يضمن (قوله دخولها لها) أى للمزارع وإن كان مافى المزارع دون قيمة الزرع الذى هى فيه كتصيب وغيره (قوله أى قبل أن يتمكن) أى على وجه لا مشقة عليه فيه فى العادة (قوله من نحو ربط) أى ربط لا يؤدى إلى إلتلاف الدابة ، فإن فعل بها ما يؤدى إلى ذلك ضمنها ، وإذا اختلف المالك والدافع فى ذلك فالمصدق الدافع لأنه الغارم (قوله عند تساويهما) أى تساوى الزرعين فى القيمة (قوله بحيث يأمن من عودها) أى لأنه يأخذ قيمته

على العادة (قوله لا فى نحو مفازة) أى أما فى المفازة فيضمن ، قال فى الروض : وإن حمل متاعه فى مفازة على دابة رجل بلا إذن وغاب فألقاه الرجل عنها أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذن فأخرجها من زرعه فى الضمان وجهان انتهت . قال فى شرحه : أحدهما لا لتعدى المالك . والثانى هو الأوجه نعم لتعدى الفاعل بالتضييع اهـ (قوله إن خاف الخ) هذا كله فى مسألة الزرع (قوله وظاهر أن خشية الإلتلاف الخ) هذا ذكره ابن حجر بعد ذكره عن الشارح تقييد إخراج الدابة من ملكه بما إذا أتلفت شيئا ، فجعل أعنى ابن حجر مثل إلتلافها خشيتها مع العجز عن حفظها : أى كما قدمه كالشارح فقال عقب كلام ذلك الشارح : وظاهر الخ ، فظن الشارح هنا أنه

لخالفته للعادة في ربطها ليلا (وهرة تتلف طيرا أو طعاما إن عهد ذلك منها) ولو مرة كما بحثه بعضهم ويحتمل ضبطه بما يعلم به تأدب جارحة الصيد (ضمن مالكها) يعنى من يؤويها لأنه كان من حقه ربطها ليكنى غيره شرها ، نعم لو ربطها فانفلتت بغير تقصير منه فلا ضمان (في الأصح ليلا ونهارا) لما مر ، ومثلها كل حيوان عرف بالإضرار ، وإن لم يملك فيضمن ذو جمل أو كلب عقور ما يتلفه إن أرسله أو قصر في ربطه ، والثاني لا يضمن ليلا ولا نهارا لأن العادة أن الهرة لا تربط (وإلا) بأن لم يعهد ذلك منها (فلا) يضمن (في الأصح) لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها ولا يجوز قتل من عهد ذلك منها إلا حالة عدوها فقط حيث تعين قتلها طريقا لدفعها وإلا دفعها كالأصائل وشمل ذلك مالو خرجت أذيتها عن عادة القبط وتكرر ذلك منها . والثاني يضمن في الليل دون النهار كالدابة ، وشمل ما تقرر مالو كانت حاملا فتدفع كما لو صالت وهى حامل ، وسئل البلقيني عما جرت به العادة من ولادة هرة في محل وتألف ذلك المحل بحيث تذهب وتعود إليه للإيواء فهل يضمن مالك المحل متلفها ؟ وأجاب بعدمه حيث لم تكن في يد أحد وإلا ضمن ذو اليد .

(قوله ولو مرة كما بحثه بعضهم) معتمد (قوله يعنى من يؤويها) أى بحيث لو غابت تفقدتها وفقش عليها (قوله فانفلتت بغير تقصير منه) أى ويصدق في ذلك (قوله ومثلها كل حيوان) أى فيضمن ذو اليد ما أتلفه الحيوان وإن سلمه لصغير لا يقدر على منعه من الإضرار ، بخلاف ما إذا سلمه لمن يقدر على حفظه فأتلف شيئا فلا ضمان على المسلم ولا على من هى معه إن انفلتت منه وأتلقت قهرا عليه وإلا فالضمان على من هى في يده كما علم من قوله من كان مع دابة (قوله حيث تعين قتلها طريقا) أى أما إذا لم يتعين بأن أمكن دفعها بضرب أو زجر فلا يجوز قتلها بل يدفعها بالأخف فالأخف كدفع الأصائل ، ومنه مالو كانت الهرة صغيرة لا يفيد معها الدفع بالضرب الخفيف ولكن يمكن دفعها بأن يخرجها من البيت ويغلقه دونها أو بأن يكرر دفعها عنه مرة بعد أخرى فلا يجوز قتلها ولا ضربها ضربا شديدا (قوله فتدفع) أى وإن سقط حملها .

متعلق بصدر المسئلة فأورده من غير تأمل فلم يكن له موقع (قوله يعنى من يؤويها) أى فليس ملكها قيذا حتى لو كانت مملوكة للغير وآواها غيره تعلق الضمان به وإلا فالهرة تملك كما صرحوا به ، وهو ظاهر لأنها من جملة المباحات تملك بوضع اليد ، هكذا ظهر من تفسير الشارح فانظر هل الحكم كذلك .

كتاب السير

جمع سيرة وهي الطريقة ، والمقصود منها هنا أصالة الجهاد المتلقى تفصيله من سيرته صلى الله عليه وسلم في غزواته وهي سبع وعشرون . والأصل فيه آيات كثيرة وأحاديث صحيحة شهيرة (كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) قبل الهجرة ممتنعا لأن الذي أمر به صلى الله عليه وسلم أول الأمر هو التبليغ والإنذار والصبر على أذى الكفار تألفا لهم ثم أذن الله بعدها للمسلمين في القتال بعد نبيه عنه في نيف وسبعين آية إذا ابتدأهم الكفار به ثم أباح الابتداء به في غير الأشهر الحرم ثم في السنة الثامنة بعد الفتح أمر به على الإطلاق بقوله - انفروا خفافا وثقالا ، وقاتلوا المشركين كافة - وهذه آية السيف وقيل التي قبلها (فرض كفاية) لآعين ، لكن على التفصيل المذكور وإلا لتعطل المعاش ، ولأنه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدتين ووعد كلا الحسنى بقوله - لا يستوى القاعدون - الآية

كتاب السير

(قوله وهي) أي لغة : الطريقة (قوله وهي سبع وعشرون) أي وست وخمسون سرية ، قالوا قاتل في تسع من غزواته وهي بدر وأحد والمريسيع والخذلق وقريظة وخيبر والفتح على أن مكة فتحت عنوة وحنين والطائف اه شرح مسلم للنووي (قوله في نيف وسبعين) متعلق بنبيه (قوله في غير الأشهر) ليس المراد بها المعروفة الآن لنا بل المراد أربعة أشهر كانوا عاهدوهم على عدم القتال فيها كما يعلم من كلام البيضاوي حيث قال بعد قوله - فسيحوا في الأرض أربعة أشهر - شوالا وذا القعدة وذا الحجة والحرم لأنها نزلت في شوال وقيل هي عشرون من ذى الحجة والحرم وصفر وربيع الأول وعشر من ربيع الآخر لأن التبليغ كان يوم النحر إلى آخر ما أطال به ، ثم قال بعد قوله تعالى - فإذا انسلخ الأشهر الحرم - التي أبيح لنا كثر أن يسيحوا فيها ، وقيل رجب وذو القعدة وذو الحجة والحرم ، وهذا محل بالنظر مخالف للإجماع ، وقوله لنا كثر حاصلا كما قاله البيضاوي أيضا أنهم عاهدوا مشركي العرب فنكثوا إلا ناسا منهم بنى حزة وبنى كنانة فأمرهم ببذ العهد إلى الناكثين وأمهل المشركين أربعة أشهر ليسيروا أين شاءوا فقال فسيحوا في الأرض الخ (قوله وقاتلوا المشركين) أي وبقوله (قوله وقيل التي قبلها) وهو قوله - انفروا خفافا وثقالا - (قوله لكن على التفصيل المذكور) أي فيما بعد من أنه فرض كفاية إن لم يدخلوا بلدة لنا وإلا فرض آعين ، ولعل هذا إشارة إلى أنه كان ينبغي للمصنف التسوية بين الحالين ومن ثم قال ع : قوله وأما بعده الخ ، اعترض بأن الحال الثاني كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم أيضا (قوله ولأنه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدتين) قال الشيخ عز الدين : والقاتل أفضل من القاتل لأنه حصل مقاصد الجهاد ، وليس القاتل مثابا على القتل لأنه ليس من فعله بل على التعرض له في نصره الدين . وقد اعترض كلامه بحديث وددت أني أقتل في سبيل الله الخ ولم يقل أغلب ، وبأن المقتول كان حريصا على إعلاء كلمة الله ، وقد تلبس

كتاب السير

(قوله في نيف) انظر هل هو متعلق بإذن أو بنبيه (قوله لكن على التفصيل المذكور) أي في قوله السابق ثم بعدها أذن الله للمسلمين الخ (قوله وبأنه لو تعين مطلقا الخ) تقدم ما يغني عنه وهو ساقط في نسخ

والعاصي لا يوعدها ولا تفاضل بين مأجور ومأزور (وقيل) فرض (عين) لقوله تعالى - إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما - والقاعدون في الآية كانوا حراسا ، وردّ بأن ذلك الوعيد لمن عينه صلى الله عليه وسلم لتعين الإجابة حينئذ أو عند قلة المسلمين (وأما بعده فللكفار) أى الحربيين (حالان: أحدهما يكونون) أى كونهم (ببلادهم) مستقرين فيها غير قاصدين شيئا (ف) الجهاد حينئذ (فرض كفاية) ويحصل إما بتسحين الثغور وهى محال الخوف التى تلى بلادهم بمكافئين لهم لو قصدوها مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد ذلك لأمرائنا المؤمنين المشهورين بالشجاعة والنصح للمسلمين ، وإما بأن يدخل الإمام أو نائبه بشرطه دارهم بالجيش لقتالهم ، لأن الثغور إذا شحنت كما ذكر كان فى ذلك إخماد لشوكتهم وإظهار لقهرهم لعجزهم عن الظفر بشيء منا ، وأقله مرة فى كل سنة ، فإن زاد فهو أفضل مالم تدع حاجة إلى أكثر من مرة وإلا وجب وشرطه كالمرة أن لا يكون بنا ضعف أو نحوه كرجاء إسلامهم ، وإلا آخر حينئذ ، وتندب البداءة بقتال من يلينا مالم يكن الخوف من غيرهم أكثر فتجب البداءة بهم وأن يكثر ما استطاع ويثاب على الكل ثواب فرض الكفاية ، وحكم فرضها الذى هو مهم بقصد حصوله من غير نظر بالذات لفاعله أنه (إذا فعله من فيهم كفاية) ولو لم يكونوا من أهل فرضه كصبيان وإناث ومجانين (سقط الحرج) عنه إن كان من أهله و (عن الباقيين) رخصة وتخفيفا عليهم ، نعم القائم بفرض العين أفضل من القائم بفرض الكفاية خلافا لما نقل عن المحققين وإن أقره المصنف فى الروضة وأفهم السقوط أنه يخاطب به الكل وهو الأصح ، وأنه إذا تركه الكل أثم أهل فرضه كلهم وإن جهلوا : أى وقد قصرُوا فى جهلهم به ، ولما كان شأن فروض الكفاية مبهما لكثرتها وخفائها ذكر منها جملة فى أبوابها ثم استطردها جملة أخرى هنا فقال (ومن فروض الكفاية القيام بإقامة الحجج) العلمية والبراهين القاطعة فى الدين على إثبات الصانع وما يجب له من الصفات ويستحيل عليه منها والنبوت وصدق الرسل وما أرسلوا به من الأمور الضرورية والنظرية (وحل المشكلات فى الدين)

بعمل الجهاد حتى أصيب ثم بدا لى ردّ صحيح لما قاله الشيخ عز الدين رحمه الله وهو قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث فضل عشر ذى الحجة « ولا الجهاد فى سبيل الله إلا رجل خرج مجاهدا بنفسه وماله فلم يرجع من ذلك بشيء » اه سم على منهج (قوله والنصح) صفة كاشفة للمؤمنين (قوله وأما بأن يدخل) ظاهره سقوط الفرض بأحد الأمرين : إما لإشحان الثغور ، وإما دخول الإمام أو نائبه . قال م ر : وهو المذهب اه . لكن شيخنا الشهاب البرلى ردّ ذلك وله فيه تصنيف أقام فيه البراهين على أنه لا بدّ من اجتماع الأمرين وعرضه على جمع كثير من أهل عصره من مشايخه وغيرهم فوافقوا على ذلك اه سم على منهج (قوله أو نائبه بشرطه) لعله المشار إليه بقوله وتقليد ذلك لأمرائنا المؤمنين الخ (قوله وإلا آخر) أى وجوبا (قوله وحل المشكلات) يظهر أن المشكل الأمر

(قوله لأن الثغور إذا شحنت الخ) اعلم أن الشارح تصرف فى عبارة التحفة بما لزم عليه عدم اتساق الكلام كما يعلم بسوق عبارتها ونصها عقب قوله وإما بأن يدخل الإمام أو نائبه بشرطه دارهم بالجيش لقتالهم وأقله مرة فى كل سنة فإذا زاد فهو أفضل ، هذا ما صرح به كثيرون ، ولا ينافيه كلام غيرهم لأنه محمول عليه ، وصريحه الاكتفاء بالأول وحده ، ونوزع فيه بأنه يؤدى إلى عدم وجوب قتالهم على الدوام وهو باطل إجماعا . ويرد بأن الثغور إذا شحنت الخ . واعلم أن الشهاب ابن قاسم نقل أن شيخه الشهاب البرلى صنف فى المسئلة تصنيفا حافلا بين فيه أن الشحن المذكور لا يغنى عن الدخول إلى دارهم ، وأنه عرضه على علماء عصره من مشايخه وغيرهم فاعترفوا بأن ما فيه هو الحق الذى لا مزية فيه (قوله نعم القائم بفرض العين أفضل الخ) هذا الاستدراك على ما أفهمه المتن من مزية فرض الكفاية بتضمنه سقوط الحرج عن الباقيين (قوله وأفهم السقوط) أى عن الباقيين (قوله من الأمور الضرورية)

لتنادف الشبهات وتصفوا الاعتقادات عن تمويهات المبتدعين ومعضلات الملحددين ولا يحصل كمال ذلك إلا بإتقان قواعد علم الكلام المبينة على الحكميات والإلهيات ومن ثم قال الإمام : لو بقى الناس على ما كانوا عليه في صفوة الإسلام لما أوجبنا التشاغل به ، وأما الآن فقد ثارت البدع ولا سبيل إلى تركها تلتطم فلا بد من إعداد ما يدعى به إلى طريق الحق وتحلل به الشبهة ، فصار الاشتغال بأدلة المعقول وحل الشبهة من فروض الكفاية . قال الغزالي : الحق أنه لا يطلق مدحه ولا ذمه ففيه منفعة ومضرة ، فباعتبار منفعته أوقت الانتفاع حلال أو مندوب أو واجب ، وباعتبار مضرته وقت الإضرار حرام . ويجب على من لم يرزق قلبا سليما أن يتعلم أدوية أمراض القلب من كبر وعجب ورياء ونحوها كما يجب كفاية تعلم علم الطب (و) القيام (بعلوم الشرع ك تفسير وحديث والفروع) الفقهية زائدا على ما لا بد منه (بحيث يصلح للقضاء) والإفتاء بأن يكون مجتهدا مطلقا ، وما يتوقف عليه ذلك من علوم العربية وأصول الفقه وعلم الحساب المضطر إليه في الموارث والأقارير والوصايا وغير ذلك مما يأتي في باب القضاء فيجب الإحاطة بذلك كله لشدة الحاجة إلى ذلك ، وبما تقرر علم أن قوله بحيث متعلق بعلوم وتعريف الفروع للتفنن ، وما بحثه الفخر الرازي من أنه لا يحصل فرض الكفاية في اللغة والنحو إلا بمعرفة جمع يبلغون حد التواتر ، وعلمه بأن القرآن متواتر ومعرفته متوقفة على معرفة اللغة ، فلا بد أن تثبت بالتواتر حتى يحصل الوثوق بقولهم فيما سبيله القطع يرد بأن كتبها متواترة وتواتر الكتب معتد به كما صرحوا به فيظهر حصول فرضيهما بمعرفة الآحاد كما اقتضاه إطلاقهم لتمكنهم من إثبات مانوزع فيه من تلك الأصول بالقطع المستند لما في كتب ذلك الفن ، ولا يكفي في إقليم مفت وقاض واحد لعسر مراجعته ، بل لابد من تعددهما بحيث لا يزيد ما بين كل مفتين على مسافة القصر وقاضيين على مسافة العدوى لكثرة الخصومات ، أما ما يحتاج إليه في فرض عيني أو في فعل آخر أراد مباشرته ولو بوكيله فتعلم ظواهر أحكامه غير النادرة فرض عين ، وإنما يتوجه فرض الكفاية في العلم على كل مكلف حر ذكر غير بليد مكفى ولو فاسقا غير أنه لا يسقط به لعدم قبول فتواه ويسقط بالعبد والمرأة في أوجه الوجهين ، وبقوله غير بليد مع قول المصنف كابن الصلاح أن الاجتهاد المطلق انقطع من نحو ثلثائة سنة يعلم أن لا إثم على الناس اليوم بتعطيل هذا الفرض وهو بلوغ درجة لاجتهاد المطلق لأن الناس صاروا كلهم بلداء بالنسبة إليها وما قيل إن قوله والفروع إن عطف على تفسير اقتضى بقاء شيء من علوم الشرع أو على مدخول الباء اقتضى أن الفروع ليست من علوم الشرع وليس كذلك يحاب عنه بصحة ذلك على كل منهما ، أما الأول فتكون

الذى يخفى إدراكه لدقته والشبهة الأمر الباطل الذى يشتهه بالحق ، ولا يخفى أن القيام بالحجج غير حل المشكل وأنه يقدر على الأول من لا يقدر على الثانى اه سم على منهج (قوله وتصفوا) أى تخلص (قوله ومعضلات) أى مشكلات (قوله في صفوة الإسلام) أى في النورانية التى كانت حاصلة في ابتداء الإسلام قبل الاشتغال بما يفسد قلوبهم وأحوالهم (قوله أنه لا يطلق مدحه) أى علم الكلام (قوله أن يتعلم أدوية أمراض القلب) وقد بينها رحمه الله في إحياء علوم الدين بما لا مزيد عليه فليراجع من أراد (قوله من كبر) بيان للأمراض (قوله متعلق بعلوم) أى الخ (قوله فيظهر حصول فرضيهما) أى اللغة والنحو (قوله بحيث لا يزيد بين كل مفتين) بتخفيف الياء ويجوز تشديدها ويكون من نسبة الجزئى إلى كليهما سم على حجج في خطبة الكتاب (قوله غير أنه لا يسقط) أى الفاسق (قوله ويسقط)

أى والضرورى قد يقام عليه الدليل كما نبه عليه ابن قاسم (قوله فتجب الإحاطة بذلك كله) أى ما يتوقف عليه ذلك (قوله متعلق بعلوم) أى لا بالفروع ، وجعله الجلال متعلقا بالفروع خاصة لما ذكره المصنف بعده ،

الكاف فيه استقصائية . وأما الثاني فلأنه من عطف الخاص على العام اهتماً بشأنه ، وقد يقال علوم الشرع قد يراد بها تلك الثلاثة فقط وهي عرفهم في باب الوصية ونحوها ، وقد يراد بها هي وآلتها وهي عرفهم في مواضع آخر منها هذا لما صرحوا به أن فرض الكل كفاية (والأمر) بيده فلسانه فقلبه ولو فاسقا (بالمعروف) أى الواجب (والنهي عن المنكر) أى المحرم ، لكن محله في واجب أو جرم مجمع عليه ، أو اعتقد الفاعل تحريمه بالنسبة لغير الزوج إذ له منع زوجته الحنفية من شرب النبيذ مطلقا حيث كان شافعيًا والقاضي إذ العبرة باعتقاده كما يأتي ومقلد من لا يجوز تقليده لكونه مما ينقض فيه قضاء القاضي ، ويجب الإنكار على معتقد التحريم وإن اعتقد المنكر لإباحته لأنه يعتقد تحريمه بالنسبة لفاعله باعتبار عقيدته ، ويمتنع على عاى يجهل حكم ما رآه إنكار حتى يخبره علم بأنه مجمع عليه أو محرم في اعتقاد فاعله ، ولا لعالم إنكار مختلف فيه حتى يعلم من فاعله اعتقاد تحريمه له حالة ارتكابه لاحتمال أنه حينئذ قد القائل بحله أو جاهل بحرمته ؛ أما من ارتكب ما يرى إباحته بتقليد صحيح فلا يحل الإنكار عليه لكن لو ندب للخروج من الخلاف برفق فحسن ، وإنما حدث الشافعي حنفيا شرب النبيذ يرى حله لضعف أدلته ، ولأن العبرة بعد الرفع بعقيدة المرفوع إليه فقط ، ولم نزاع ذلك في ذى رفع إليه لمصلحة تألفه لقبول الجزية ، هذا كله في غير المحتسب ، أما هو فينكر وجوبا على من أحل بشيء من الشعائر الظاهرة ولو سنة كصلاة العيد والأذان ويلزمه الأمر بهما ، ولكن لو احتيج في إنكار ذلك لقتال لم يفعله إلا على أنه فرض كفاية وليس لأحد البحث

أى فرض كفاية الإفتاء (قوله استقصائية) أى ليس هناك فرد آخر (قوله فلسانه) قياس دفع الصائل تقديمه على اليد فليراجع (قوله والنهي عن المنكر) ع : في الحديث « إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم الله تعالى بعذابه » اه سم على منهج . وقوله يأخذوا على يديه : أى يمتنعوه من ظلمه ، وقوله أوشك : أى قارب (قوله من شرب النبيذ) مطلقا مسكرا كان أو غيره (قوله والقاضي) أى وبالنسبة لغير القاضي الخ (قوله ومقلد) أى ولغير مقلد من الخ ، فاعتقاده الحل لا يمنع من الإنكار عليه (قوله أو جاهل) أى لكنه يرشده بأن يبين له الحكم ويطلب فعله منه بلطف (قوله أما من ارتكب) محترز قوله ومقلد من لا يجوز الخ (قوله لكن لو ندب) أى طلب (قوله ولم نزاع ذلك) أى فنحنه بل امتنع علينا حده (قوله هذا كله في غير المحتسب) أى من ولى الحسبة وهي الإنكار والاعتراض على فعل ما يخالف الشرع ، ويقال احتسب على فلان كذا : أى أنكروه ، ومنه محتسب البلد واحتسب بكذا : اعتد به وأراد به وجه الله (قوله ولو سنة) عبارة سم على منهج : يجب على المحتسب أن يأمر الناس بصلاة العيد كما في الروضة . قال طب : ومثلها غيرها من الشعائر الظاهرة دون بقية السنن ووافقه م ر اه . وقوله دون بقية السنن : أى التي ليست من الشعائر الظاهرة وحينئذ يكون هذا عين

وصوبه ابن قاسم وأطال في توجيهه بما يعرف بمراجعته (قوله بيده فلسانه فقلبه) هذا إنما ذكره في النهي عن المنكر ، وانظر مامعنى الأمر باليد أو القلب وبعد تسليم تصوره فالترتيب المذكور فيه مشكل ، ثم رأيت ابن قاسم أشار إلى ذلك (قوله بالنسبة لغير الزوج) ظاهر هذا السياق أنه يجب عليه الإنكار على زوجته ذلك مطلقا ، لكن قوله إذ له الخ صريح في أنه جائز لا واجب وهو الذى ينبغى إذ الظاهر أنه لحقه (قوله ولا لعالم) المناسب وعلى عالم (قوله وجاهل تحريمه) صريح في أن جهل التحريم من الفاعل مانع من الإنكار ، وهو مشكل إلا أن ينخص بإنكار ترتب عليه أذية فليراجع (قوله لكن لو ندب) المراد هنا بالندب الطلب والدعاء على وجه النصيحة لا الندب

والتجسس واقتحام الدور بالظنون ، نعم إن غلب على ظنه وقوع معصية ولو بقريئة ظاهرة كإخبار ثقة بجاز له بل وجب عليه التجسس إن فات تداركه فتقتل وزنا وإلا فلا ، ولو توقف الإنكار على الرفع للسلطان لم يجب لما فيه من هتك عرضه وتغريم المال ، نعم لو لم ينزجر إلا به جاز ، وشرط وجوب الأمر بالمعروف أن يأمن على نفسه وعضوه وماله وإن قل كما شمله كلامهم بل وعرضه كما هو ظاهر ، وعلى غيره بأن يخاف عليه مفسدة أكثر من مفسدة المنكر الواقع ويحرم مع الخوف على الغير ، ويسن مع الخوف على النفس والتهى عن الإلقاء باليد إلى التهلكة مخصوص بغير الجهاد ونحوه كمنكره على فعل حرام غير زنا وقتل ولو فعل مكفر بل الصبر على ما أكره به وعلى قتل لروما فيلزمه الصبر عليه ، وأمن أيضا أن المنكر عليه لا يقطع نفقته وهو محتاج إليها ولا يزيد عناداً ولا ينتقل إلى ما هو أفحش وسواء في لزوم الإنكار أظن أن المسأور يمثل أم لا (وإحياء الكعبة كل سنة بالزيارة) بحج وعمرة ، ولا يغني أحدهما عن الآخر ولا الصلاة والاعتكاف والطواف عن أحدهما ، لأنهما المقصد الأعظم من بناء البيت ، وفي الأول إحياء تلك المشاعر ، الأقرب أنه لا بد في القائمين بذلك من عدد يحصل بهم الشعار عرفاً وإن كانوا من أهل مكة ، ويفرق بينه وبين أجزاء واحد في صلاة الجنازة بأن القصد ثم الدعاء والشفاعة وهما حاصلان به وهما الإحياء وإظهار ذلك الشعار الأعظم فاشترط فيه عدد يظهر به ذلك (ودفع ضرر) المعصوم من (المسلمين) وأهل الذمة على القادرين وهم من عنده زيادة على كفاية سنة لهم ولمؤمنهم كما في الروضة وإن نازع فيه البلقيني (ككسوة عار) ما يستر عورته أو يبق بدنه مما يضره كما هو ظاهر وتعبير الروضة بستر العورة مثال (وإطعام جائع إذا لم يندفع) ذلك الضرر (بزكاة و) سهم المصالح من (بيت المال) لعدم شيء فيه أو لمنع متوليه

ما في الشرح (قوله والتجسس) الأولى التجسس ، قال في المصباح : جس الأخبار وتحسسها : تتبعها (قوله واقتحام الدور) أى دخولها للبحث عما فيها ، وفي المختار قحم الأمر : رعى بنفسه فيه من غير روية وبابه خضع (قوله نعم لو لم ينزجر إلا به) أى الرفع للسلطان (قوله أن يأمن على نفسه) شرطه أيضا أن لا يعلم أنه يغريه الإنكار بخلافه عليه الصلاة والسلام لا يشترط في إنكاره ذلك مراه سم على منهج (قوله وإن قل) أى كدبرهم (قوله ويحرم مع الخوف على الغير) أى مع خوف المفسدة المذكورة ، وقياس هذا أن من طلب شهادة وعلم أنه يترتب على شهادته أعظم مما يستحق بسبب المعصية حرم عليه الشهادة (قوله ويسن مع الخوف على النفس) مفهومه إخراج المال فليراجع (قوله لا يقطع نفقته) أى كلا أو بعضاً (قوله وهو محتاج إليها) أى وإن لم يصل إلى حد الضرورة (قوله وفي الأول) هو قوله بحج أو عمرة (قوله من عدد يحصل بهم الشعار) ظاهره ولو غير مكلفين ، وصرح به حج هنا وتقدم للشارح في صلاة الجماعة ما يفيد خلافه اهـ . وعبارة شيخنا الزياى : ولا يشترط في القيام بإحياء الكعبة عدد مخصوص من المكلفين (قوله وهم من عنده زيادة على كفاية سنة) أى وعلى وفاء ديونه وما يحتاج إليه الفقيه من الكتب والمحترف من الآلات (قوله ولمؤمنهم) وينبغي أن لا يشترط في الغنى أن يكون عنده مال يكفيه لنفسه ولمؤونه جميع السنة ، بل يكفي في وجوب المواساة أن يكون له نحو وظائف يتحصل منها ما يكفيه عادة جميع السنة ويتحصل عنده زيادة على ذلك ما يمكن المواساة به ، وقوله كما في الروضة الذى اعتمده الشارح

الذى هو أحد الأحكام الخمسة كما هو ظاهر (قوله ولو بقريئة ظاهرة) انظر هذه الغاية ، وعبارة الأنوار : فإن غلب على الظن استسرار قوم بالمنكر بآثار وأماره ، فإن كان مما يفوت تداركه الخ (قوله نعم أنه لو لم ينزجر إلا به جاز) عبارة التحفة : وله أى ابن القشيري احتمال بوجوبه إذا لم ينزجر إلا به انتهت . وهى التى تناسب

ولو ظلما وتذر وكفارة ووقف ووصية صيانة للنفس ، ومنه يؤخذ أنه لو سئل قادر في دفع ضرر لم يجر له الامتناع وإن كان هناك قادر آخر وهو متجه لثلا يؤدى إلى التواكل ، بخلاف المفتى له الامتناع إذا كان ثم غيره ، ويفرق بأن النفوس جبلت على محبة العلم وإفادته فالتواكل فيه بعيد جدا بخلاف المال ، وهل المراد بدفع ضرر من ذكر مايسد الرق أم الكفاية؛ قولان أحصهما ثانيهما ، فيجب في الكسوة مايستر كل البدن على حسب مايليق بالحال من شتاء وصيف ، ويلحق بالطعام والكسوة ما في معناه كأجرة طبيب وثمان دواء وخادم منقطع كما هو واضح ، ولا ينافي ما تقرر قولهم لا يلزم المالك بذل طعامه لمضطر إلا ببذله لحمل ذلك على غير غنى يلزمه المواساة ، ومما يندفع به ضرر المسلمين والذميين فك أسراهم على التفصيل الآتي في الهدنة ، وعمارة نحو سور البلد وكفاية القائمين بحفظها فوئة ذلك على بيت المال ثم على القادرين المذكورين ، ولو تعذر استيعابهم خص به الوالى من شاء منهم (وتحمل الشهادة) على أهل له وحضر له المحمل أو دعاه قاض أو معذور جمعة (وأدائها) على من تحملها إن كان أكثر من نصاب وإلا فهو فرض عين كما يأتي (والحرف والصنائع) كتجارة وحجامة لتوقف قيام الدين على قيام الدنيا وقيامها على دينك وتغايرهما الذى اقتضاه العطف ، على خلاف ما في الصحاح يكفى فيه أن الحرفة أعم عرفا لأنها تشمل ما يستدعى عملا وغيره كأن يتخذ صناعا يعملون عنده والصناعة تختص بالأول (وما يتم به المعاش) عطف مرادف لأنه لا يخرج عن دينك ولا يحتاج لأمر الناس بها لكونهم جبلوا على القيام بها لو تمالثوا على تركها أثموا وقتلوا (وجواب سلام) مندوب وإن كرهت صيغته ولو مع رسول أو في كتاب ويجب الرد فورا ، ويندب الرد على المبلغ والبذاءة به فيقول عليك وعليه السلام من مسلم مميز غير متحلل

في الكفارة كفاية العمر الغالب والقياس محيئه هنا (قوله أحصهما ثانيهما) أى ويرجع فيما لا يعلم إلا منه كالشعب إليه (قوله من شتاء وصيف) أى لا من كونه فقيرا أو غيره (قوله القائمين بحفظها) أى البلد ، ومنه يؤخذ أن ما تأخذه الجند الآن من الجوامك يستحقونه ولو زائدا على قدر الكفاية حيث احتيج إليه في إظهار شوكتهم ، ومن ذلك ما تأخذه أمراؤهم من الخيول والممالك التى لا يتم نظامهم وشوكتهم إلا بها لقيامهم بحفظ حوادث المسلمين (قوله ولو تعذر استيعابهم) أى الأغنياء (قوله على أهل) أى عدل (قوله إن كان أكثر من نصاب) أى وهو اثنان (قوله وما يتم به المعاش) ع : في الحديث « اختلاف أمتي رحمة » فسر الحليمي باختلاف همهم في الحرف والصنائع ، ونفى الإمام وجوب هذا استغناء بالطبع اه سم على منهج (قوله وإن كرهت صيغته) أى كعليكم السلام كما يأتي .

[فائدة] قال ابن العربي : إذا قلت السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أو سلمت على أحد في الطريق فقلت السلام عليكم فأحضر في قلبك كل عبد صالح لله في الأرض والسماء وميت وحى فإنه من ذلك المقام يرد عليك فلا يبقى ملك مقرب ولا روح مطهر يبلغه سلامك إلا ويرد عليك وهو دعاء فيستجاب فيك فتفلح ، ومن لم يبلغه سلامك من عباد الله المهيم في جلاله المشتغل به فأنت قد سلمت عليه بهذا الشمول ، فإن الله يتوب عنه في الرد عليك ، وكفى بهذا شرفا لك حيث يسلم عليك الحق فليته لم يسمح أحد ممن سلمت عليه حتى ينوب الله سبحانه وتعالى عن الكل في الرد عليك اه مناوى في شرحه الكبير عند قوله صلى الله عليه وسلم السلام قبل السؤال الخ (قوله من مسلم) متعلق بسلام أو صفة له (قوله مميز) ليس به سكر ولا جنون كما يأتي وشملت عبارته الفاسق

قوله المسار لم يجب (قوله وحضر له المحمل) أى المشهود عليه كما عبر به غيره (قوله من مسلم مميز) أى صبي ، أما

به من صلاة (على جماعة) أى اثنين فأكثر مكلفين أو سكارى لم نوع تمييز سمعوه ، أما وجوبه فبالإجماع ، ولا يؤثر فيه إسقاط المسلم لحقه لأن الحق لله تعالى ، وأما كونه على الكفاية فلخبر «يجزى عن الجماعة إذا مروا أن يسلم أحدهم ، ويجزى عن الجلوس أن يردّ أحدهم» ويسقط به الفرض عن باقيهم ، فإن ردوا كلهم ولو مرتبا أثبوا ثواب الفرض كالمصلين على الجنائزة ، ولو ردت امرأة عن رجل أجزأ إن شرع السلام عليها وإلا فلا أو صبي أو من لم يسمع منهم لم يسقط ، بخلاف نظيره فى الجنائزة لأن القصد ثم الدعاء وهو منه أقرب للإجابة وهنا الأمن وهو ليس من أهله ، وقضيته أجزاء تسميت الصبي عن جمع لأن القصد التبرك والدعاء كصلاة الجنائزة وشرطه إسماع واتصال كاتصال الإيجاب بالقبول ، فإن شك فى سماعه زاد فى الرفع ، فإن كان عنده نيام خفض صوته ، ولا يكتفى رد غير المسلم عليهم ، ويجب الجمع بين اللفظ والإشارة على من رد على أصم ومن سلم عليه جمع بينهما ، نعم لو علم أنه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر إلى أنه لم يجب الإشارة كما بحثه الأذرعى ، وتجزى إشارة الأخرس ابتداء وردا ، وصيغته ابتداء السلام عليكم أو سلامى عليكم ، ويجزى مع الكراهة عليكم السلام ، ويجب فيه الردّ وكعليكم السلام عليكم سلام ، أما لو قال وعليكم السلام فلا يكون سلاما ولم يجب رده ، وندبت صيغة الجمع لأجل الملائكة فى الواحد ، ويكتفى الأفراد فيه بخلافه فى الجمع والإشارة بيد أو نحوها من غير لفظ خلاف الأولى والجمع بينها وبين اللفظ أفضل ، وصيغته ردا وعليكم السلام أو عليك السلام للواحد ، ويجوز مع ترك الواو ، فإن عكس جاز ، فإن قال وعليكم وسكت لم يجز ، وهو ابتداء وجوابا بالتعريف أفضل وزيادة ورحمة الله وبركاته أكمل فيهما ، ولو سلم كل من اثنين على الآخر معا لزم كلا ردّ ، أو مرتبا كفى الثانى سلامه

فيجب الردّ عليه ، بخلاف ابتدائه بالسلام فلا يسن على ما يأتى أيضا (قوله ولو ردت امرأة عن رجل) أى فيما لو سلم رجل على رجل وعليها ، بخلاف ما لو خص الرجل بالسلام لما يأتى من قوله ولا يكتفى رد غير المسلم عليهم ، وقوله إن شرع : أى بأن كانت محرما له أو غير مشبهة مثلا (قوله أو صبي) منه يعلم أن عموم قوله السابق ولو لم يكونوا من أهل فرضه كصبيان الخ غير مراد ، إلا أن يقال : ذاك خصه بالجهاد وهو لا يقتضى طرده فى غيره وقرينه السياق تدل عليه (قوله لأن القصد التبرك) معتمد (قوله وشرطه) أى أجزاء الرد (قوله فإن كان عنده نيام خفض صوته) أى ندبا مع الإسماع للمسلم وإن أدى إلى إيقاظ النائم (قوله جمع بينهما) أى ندبا (قوله لم يجب الإشارة) أى فى الأوّل لسقوط الإنتم وفى الثانى لحصول السنة (قوله وتجزى إشارة الأخرس ابتداء وردا إن فهمها كل أحد) وإلا كانت كناية فتعتبر النية معها لوجوب الردّ والكفاية فى حصول السنة منه (قوله السلام عليكم) أى ولو على واحد (قوله أو سلامى عليكم) قال حجج : ويجوز تنكير لفظه وإن حذف التنوين فيما يظهر (قوله أما لو قال) أى ابتداء وقوله وعليكم بالواو (قوله بخلافه فى الجمع) أى فلا يكتفى لأداء السنة ولا يجب الرد حيث لم يعين واحدا منهم ، وظاهر التقيد بذلك فى الابتداء أنه لو سلم عليه جمع لا يكفيه أن يقول فى الردّ عليك السلام (قوله أو نحوها) أى كرأس (قوله خلاف الأولى) ولا يجب الرد (قوله والجمع بينها) أى الإشارة (قوله فإن عكس) أى كأن قال فى الرد السلام عليكم (قوله وعليكم وسكت) ومثله سلام مولانا (قوله فيهما) أى ابتداء وردا (قوله أو مرتبا كفى) أى إن أتى به بعد تمام صيغة الأوّل .

المجنون فسيأتى عدم وجوب الرد عليه وإن كان له تمييز (قوله ولو ردت امرأة عن رجل) أى وعن نفسها كما هو ظاهر (قوله خفض صوته) أى مع الإسماع كما لا يخفى (قوله خلاف الأولى) أى للنهى عنه فى خبر الترمذى

ردّا . نعم إن قصد به الابتداء صرفه عن الجواب ، أو قصد به الابتداء والرد فكذلك فيجب رد السلام على من سلم أولا ، وإن سلم عليه جماعة دفعة أو مرتبا ولم يطل الفصل بين سلام الأول والجواب كفاه وعليكم السلام بقصدكم ، وكذا إن أطلق فيما يظهر ويسلم راكب على ماش وهو على واقف وقاعد وصغير على كبير وقليل على كثير بخالة التلاقى ، فإن عكس لم يكره فلو تلاقى قليل ماش وكثير راكب تعارضا ، ويندب للنساء إلا مع الرجال الأجانب فيحرم من الشابة ابتداء وردّا ويكرهان عليها ، نعم لا يكره سلام جمع كثير من الرجال عليها حيث لم تخف فتنة لأعلى جمع نسوة أو عجوز فلا يكرهان ، واستثنى عبدها وكل من يباح نظره إليها ، ولو سلم بالعجمية جاز وإن قلدو على العربية حيث فهمها المخاطب ووجب الرد ، ولا يجب رد سلام مجنون وسكران وإن كان لهما تمييز ، ومحلّه في الثاني من غير المتعدى . أما هو ففاسق ، ويحرم بداءة ذى به ، فإن بان ذميا استحب له استرداد سلامه فإن سلم الذمى على مسلم قال له وجوبا وعليك ، ويجب استثنائه ولو بقلبه إن كان مع مسلمين وسلم عليهم ، وتحرم بداءته بتحية غير السلام وإن كتب إلى كافر قال السلام على من اتبع الهدى ، ولو قام عن جليس له فسلم وجب الرد ، ومن دخل داره سلم ندبا على أهله أو موضعا خاليا فليقل ندبا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ويسمى الله قبل دخوله ويدعو (ويسن) عينا للواحد وكفاية للجماعة كالترسمية للأكل وتشميت العاطس ،

[فائدة] جمع الجلال السيوطى المسائل التى لا يجب فيها رد السلام فقال :

| | |
|--------------------------|-----------------------------|
| ردّ السلام واجب إلا على | من فى صلاة أو بأكل شغلا |
| أو شرب أو قراءة أو أذنيه | أو ذكر أو فى خطبة أو تبليبه |
| أو فى قضاء حاجة الإنسان | أو فى إقامة أو الأذان |
| أو سلم الطفل أو السكران | أو شابة يخشى بها افتتان |
| أو فاسق أو ناعس أو نائم | أو حالة الجماع أو تحاكم |
| أو كان فى حمام أو مجنونا | فواحد من بعده عشرونا |

قوله فى النظم أو شابة بالتخفيف للضرورة (قوله كفى الثانى سلامه ردا) أى إن قصد به الرد أو أطلق أخذنا من قوله نعم الخ (قوله ويسلم راكب) أى يسن ذلك ، وقوله وهو : أى الماشى (قوله تعارضا) أى فلا أولوية لأحدهما على الآخر (قوله ويكرهان) أى من الأجنبي (قوله لا على جمع نسوة) قياس ما فى العدد من جواز خلوة رجل بامرأتين أن المراد بالجمع هنا ما فوق الواحدة (قوله فلا يكرهان) أى عليهما ولا يحزمان منهما . وحينئذ فيجب عليها الرد وعلى من سلمت عليه (قوله وإن كان لهما تمييز) يؤخذ منه تقييد المميز فيما مرّ بغيرهما لكن فى حج حمل السكران والمجنون هنا على من لا تمييز له ، وعليه فالمميز فيما مرّ جار على إطلاقه (قوله ومحلّه فى الثانى) لعل وجه التقييد به ليكون ذكره محتاجا إليه لا للاحتراز عن غير المتعدى فإنه كما لا يجب الرد على المتعدى لا يجب على غيره (قوله أما هو ففاسق) أى فلا يجب الرد بل هو خلاف الأولى كما يفهم من قوله الآتى بل يندب تركه حيث كان مجاهرا بفسقه (قوله استحب له استرداد سلامه) أى كأن يقول استرجعت سلامى أو رد إلى سلامى أو نحوه ، والحكمة فيه تحقيره (قوله وتحرم بداءته بتحية غير السلام) ومنه صباح الخير أو مساء الخير (قوله ويسمى الله قبل دخوله) أى الموضع الخالى (قوله ويدعو) أى ولو تكرر ذلك منه

ولا يجب لها ردّ (قوله فيجب ردّ السلام على من سلم أولا) أى فى المسئلتين (قوله ومحلّه فى الثانى فى غير المتعدى الخ)

وجوابه (ابتدأؤه) به عند إقباله أو انصرافه على مسلم للخبر الحسن «إن أولى الناس بالله من بدأهم بالسلام» وفارق الرد بأن الإيحاء والإخافة في ترك الرد أعظم منهما في ترك الابتداء لكن ابتداءؤه أفضل من رده كإبراء المعسر فإنه أفضل من إنظاره ، ويؤخذ من قوله ابتداءؤه أنه لو أتى به بعد تكلم لم يعتد به ، نعم يحتمل في تكلم سهواً أو جهلا وعذر به أنه لا يفوت الابتداء به فيجب جوابه ، ولو أرسل سلامه لغائب يشرع له السلام عليه كأن قال للرسول سلم لي على فلان كان وكيلا عنه في الإتيان بصيغته الشرعية ، فإن أتى المرسل بصيغته وقال له سلم لي على فلان كفاه أن يقول فلان يسلم عليك ، ويجب على الرسول فيهما تبليغه ما لم يرد الرسالة (لا على) نحو (قاضي حاجة) بول أو غائط أو جماع (و) شارب و (آكل) في فقه لقمة تشغله (و) كائن (في حمام) لا اشتغاله بالاغتسال .

(قوله وقضيته^١) أي الحديث (قوله أنه لو أتى به بعد تكلم) ظاهره ولو يسيرا ومنه صباح الخير (قوله لم يعتد به) مفهومه أنه إذا أتى به ثم تكلم لا يبطل الاعتداد به فيجب الرد وقضية قوله قبل وشرطه لإسراع واتصال كاتصال الإيجاب بالقبول بطلانه بالتكلم وإن قل بناء على ما قدمه من أن تحلل الكلام يبطل البيع سواء أكان ممن يريد أن يتم العقد أو من غيره . ويمكن تخصيص ما مر بالاكتراز عما إذا طال الفصل بينهما ، وما هنا بما إذا قل الفاصل ، ويفرق بينه وبين البيع بأنه بالكلام يعد معرضا عن البيع ، والمقصود هنا الأمان ، وقد وجد بمجرد الصيغة فلا يضر الكلام به من المبتدئ . ويشترط الفور من المسلم عليه بحيث لا يشتغل بكلام أجنبي مطلقا ولا بسكوت طويل لأنه بذلك لا يعد قابلا للأمان بل معرضا عنه فكأنه رده (قوله وعذره أنه لا يفوت) ومثله الرد (قوله ولو أرسل سلامه لغائب) ينبغي ولو فاسقا ويلزمه تبليغه لأنه تحمل الأمانة وإن جاز ترك رد سلام الفاسق زجرا مراه سم على حج .

[فرع] إذا أرسل السلام مع عبده إلى أحد فإن قال له سلم لي على فلان ، فإن قال الرسول لفلان فلان يقول السلام عليك أو السلام عليك من فلان وجب الرد ، وكذا لو قال السلام على فلان فبلغه عنى فقال الرسول لفلان زيد يسلم عليك وجب الرد . وحاصله أنه لا بد في الاعتداد به ووجوب الرد من صيغة من المرسل أو الرسول ، بخلاف ما إذا لم توجد من واحد كأن قال المرسل سلم لي على فلان فقال الرسول لفلان زيد يسلم عليك فلا اعتداد به ولا يجب الرد كذا نقله م ر عن والده واعتمده اه سم على منهج . ويستفاد ذلك من كلام الشارح حيث غاير بين اقتضاه على قوله سلم لي على فلان من كونه يكون وكيلا في الصيغة الشرعية وما لو أتى الموكل بصيغة السلام الشرعية حيث اكتفى في تبليغها بفلان يسلم عليك (قوله كفاه أن يقول) أي في الخلوص من العهدة أو في وجوب الرد (قوله ويجب على الرسول فيهما تبليغه) أي ولو بعد مدة طويلة بأن نسي ذلك ثم تذكره لأنه أمانة (قوله ما لم يرد الرسالة) قال م ر : أي بحضرة المرسل ، ولا يصح رده في غيبته لأنه لا يعقل الرد في غيبته اه فليتأمل هذا هل هو منقول ؟ وعلى تسليمه فالظاهر أنه بخلاف ما لو جاءه كتاب وفيه سلم لي على فلان فله رده في الحال لأنه لم يحصل تحمل وإنما طلب منه تحمل هذه الأمانة عند وصول الكتاب إليه فله أن لا يتحملها بأن يردّها في الحال فليتأمل اه سم على منهج (قوله لا اشتغاله بالاغتسال) أشار إلى خروج المسلخ فيسن السلام على من فيه م ر ، ومال

عبارة متهافة ، إذ الحكم في القيد والمقيد واحد (قوله كأن قال للرسول سلم لي على فلان كان وكيلا الخ) أي خلافا لابن حجر وحاول الشهاب ابن قاسم رد كلام ابن حجر إلى كلام الشارح بما لا يقبله كما يعلم بمراجعته (قوله فإن أتى المرسل بصيغة الخ) والحاصل أنه يعتبر وجود الصيغة المعتبرة من المرسل أو الرسول (قوله لا اشتغاله بالاغتسال) قضيته أنه لو كان غير مشغول بالاغتسال يسن السلام عليه فليراجع

(١) هذه القولة ليست موجودة بنسخ الشرح التي بأيدينا ، ومعنى (قضيته) الإشارة إلى الحديث وهو «إن أولى الناس» الخ ، مصححه هـ

وقضيته ندبه في المسلخ ، وهو كذلك ولا على فاسق بل يندب تركه حيث كان مجاهرا بفسقه ، ومرتكب ذنب عظيم لم يتب عنه ، ومبتدع إلا لعذر أو خوف مفسدة ، ولا على مصلّ وساجد وملبّ وموذن ومقيم وناعس وخطيب ومستمعه ومستغرق القلب بدعاء ومتخاصمين بين يدي حاكم (ولا جواب) يجب (عليهم) إلا مستمع الخطبة فإنه يجب عليه بل يكره لقاضى الحاجة ونحوه كالحجام ويندب للأكل ، نعم يسن السلام عليه بعد البلع وقبل وضع اللقمة بالفم ، ويرد الملبى في الإحرام ندبا باللفظ ، ومثله من بالحمام . ويندب لمصلّ وموذن لإشارة وإلا فبعد فراغه مع قرب الفصل . ويندب على القارئ وإن اشتغل بالتدبر ويجب ردة . نعم يتجه أخذها مما مر في الدعاء أن محله في قارئ لم يستغرق قلبه في التدبر وإلا لم يسن ابتداء ولا يجب ردة ولا يستحق مبتدئ بنحو صبحك الله بالخير أو قوأك الله جوابا ودعاؤه له في نظيره حسن ما لم يقصد بإهماله تأديبه لتركة سنة السلام ، وحتى الظهر مكروه ، وكذا بالرأس وتقيل نحو رأس أو يد أو رجل كذلك . ويندب ذلك لنحو علم أو صلاح أو شرف أو

طب إلى خلافه إذا كان مشغولا بلبس ثيابه أخذا من العلة اه سم على منهج . وكتب أيضا حفظه الله : قوله لا شغاله بالاغتسال قضيته أنه لو كان جالسا بالحمام وليس مشغولا بغسل وجوب الرد عليه ، وعبرة حجج : لا شغاله الخ ، ولأنه مأوى الشياطين ، وقضية الأولى ندبه على غير المشتغل بشيء ولو داخله ، والثانية عدم ندبه على من فيه ولو بمسلخه ، وهو قضية كراهة الصلاة فيه إلا أن يفرق ، ثم رأيت الزركشى وغيره قال : إنه يسلم على من بمسلخه ويوجه بأن كونه محل الشياطين لا يقتضى ترك السلام عليه . ألا ترى أن السوق محله ويسن السلام على من فيه ويلزمهم الرد (قوله وهو كذلك) وقضيته أيضا أنه إن لم يكن مشغولا في الحمام بغسل أو نحوه سن ابتداؤه بالسلام ووجب الرد (قوله حيث كان مجاهرا بفسقه) مفهومه أنه إن كان خفيا لا يسن ابتداؤه بالسلام لأن قوله ولا على فاسق شامل للمجاهر وغيره استثنى منه المجاهر بقوله بل يندب الخ ، فبقى الخفى على مجرد عدم سن السلام عليه وإن علم المسلم فسقه ، وهو يقتضى الإباحة . وقضية قوله بل يندب تركه حيث كان الخ أنه على المجاهر خلاف الأولى فليتأمل (قوله ومرتكب ذنب) أى كالزنا ، وهو عطف أخص على أعم (قوله ومبتدع) أى لم يفسق ببدعته وينبغي رجوعه للجميع (قوله إلا لعذر) ومنه خوفه أن يقطع نفقته (قوله ومستغرق القلب بدعاء) قال سم على حجج : الأذكار المطلوبة عقب الصلاة قبل التكلم هل يسن السلام ويجب الرد على المشتغل بها أولا ؟ فيه نظر ، والثاني غير بعيد إذ يشق عليه الرد مشقة شديدة لتفويته الثواب المرتب عليها واحتمال أن لا يفوت لعذره بالرد . ويعارضه الاحتياط في تحصيل ذلك الثواب لاحتمال أن لا يكون معذورا بالرد في الواقع فليتأمل ، نعم إن قيد الكلام في الإخبار بما ليس خبرا اتجه أنه لا يضر فلا كلام في ندب السلام معها ووجب الرد اه . وقوله نعم إن قيد الكلام الخ أى ولم نر من قيده (قوله كمن بالحمام) أى غير مشغول بالاغتسال أو نحوه (قوله وموذن لإشارة) أى تفهم رد السلام برأسه أو غيرها (قوله مع قرب الفصل) أى عرفا بأن لا يقطع القبول عن الإيجاب كما في البيع (قوله ويندب على القارئ) ومثله المدرس والطلبة فيندب السلام عليهم ويجب الرد (قوله جوابا) أى لما ابتدأ به ، ولو سلم عليه بعد لا يستحق جوابا كما تقدم في قوله ويؤخذ من قوله ابتداؤه : أى لو أتى به بعد كلام لم يعتد به (قوله وحتى الظهر مكروه) أى وانضم إليه السلام ولو اتفقت المذكورات فيه (قوله لنحو علم) من النحو

(قوله ومرتكب ذنب عظيم) معطوف على مجاهر ، وعبرة التحفة بل يسن تركه على مجاهر بفسقه ومرتكب ذنب الخ (قوله وكذا بالرأس) لعل الباء زائدة

ولادة أو نسب أو ولاية مصحوبة بصيانة قال ابن عبد السلام : أو لمن يرجى خيره أو يخاف من شره ولو كافرا خشي منه ضررا لا يحتمل عادة ويكون على جهة البر والإكرام لا الرياء والإعظام، ويحرم على داخل حب قيام القوم له للحديث الحسن « من أحب أن يتمثل الناس له قياما فليتبوأ مقعده من النار » كما في الروضة ، وحمله بعضهم على ما إذا أحب قيامهم واستمراره وهو جالس أو طلبا للتكبر على غيره ، وهذا أخف تحريما من الأول ، إذ هو التمثل في الخبر كما أشار إليه البيهقي . وأما من أحبه جودا منهم عليه لما أنه صار شعارا للمودة فلا حرمة فيه ولا بأس بتقبيل وجه صبي رحمة ومودة . ويندب تقبيل قادم من سفر ومعانقته ، ويحرم تقبيل أمرد حسن للاحرمية بينه وبينه ونحوها ومس شيء من بدنه بلا حائل كما مر . ويسن تشميت عاطس إذا حمد بريحك الله أو ربك وإنما سن ضمير الجمع في السلام ولو لواحد للملائكة الذين معه ولصغير بنحو أصلحك الله أو بارك فيك ، ويكره قبل الحمد ، فإن سكت قال يرحم الله من حمده أو يرحمك الله إن حمده . ويسن تذكيره الحمد ، ومن سبق العاطس بالحمد أمن من الشوص وهو وجع الضرس ، واللوص وهو وجع الأذن ، والعلوص وهو وجع البطن كما جاء بذلك الخبر المشهور ، ويكرر التشميت إلى ثلاث ثم يدعو له بعدها بالشفاء ، ولا حاجة لتقييد بعضهم ذلك بما إذا علم كونه مزكوما لأن الزيادة المذكورة مع متابعتها عرفا مظنة الزكام ونحوه ، والأوجه أنها لو لم تتابع كذلك سن التشميت بتكررها مطلقا . ويسن للعاطس وضع شيء على وجهه وخفض صوته ما أمكن وإجابة مشمته بنحو يهديكم الله ولم يجب لأنه لا إخافة بتركه ، بخلاف رد السلام (ولا جهاد على صبي ومجنون) لعدم تكليفهما (وامرأة) لخبر البخاري « جهادكن الحج والعمرة » ولأنها مجبولة على الضعف ومثلها الخنثى (ومريض) مرضا يمنعه الركوب أو القتال بأن تحصل له مشقة لا تحتمل عادة وإن لم تبج التيمم فيها يظهر ، ومثله بالأولى الأعشى ، وكالمريض من له مريض لا متعهد له غيره ، وكالأعشى ذو رمد وضعيف بصر لا يمكنه معه اتقاء السلاح (وذى عرج بين) ولو في رجل وإن قدر على الركوب وخرج بين يسيره الذي لا يمنع العدو (وأقطع وأشل) ولو لمعظم أصابع يد واحدة ، إذ لا بطش لهما ولا نكاية ، ومثلهما فاقد الأنامل ، ويفرق بين اعتبار معظم الأصابع هنا

المعلم المسلم (قوله أو ولاية) كالقاضي (قوله مصحوبة بصيانة) راجع للجميع (قوله ويكون على جهة) أى وجوبا (قوله ولا بأس بتقبيل وجه) أى فى أى محل فيه ولو فى الفم ، وقوله صبي لا يشتهى أو صبية (قوله ويندب تقبيل) أى فى وجهه (قوله ونحوها) كالمملك : أى من غير شهوة كما هو ظاهر (قوله كما مر) عبارته فيما مر : ولو بجائل ونصها فى كتاب النكاح (قوله ويسن تشميت عاطس) ظاهره ولو كافرا ولو قيل بالحرمة لأن فيه تعظيما له لم يبعد (قوله ولصغير بنحو أصلحك الله) منه أنشأك الله لإنشاء مبالغة (قوله ويكره قبل الحمد) أى فلا يعتد به ويأتى به ثانيا بعد الحمد (قوله أو يرحمك الله إن حمده) أى ونحصل بها سنة التشميت (قوله ومن سبق العاطس الخ) ونظمها بعضهم فقال :

من يبتدئ عاطسا بالحمد يأمن من شوص ولوص وعلوص كذا وردا

(قوله ثم يدعو بعدها بالشفاء) أى كأن يقول له عافاك الله أو شفاك (قوله والأوجه أنها لو لم تتابع كذلك) أى عرفا (قوله بنحو يهديكم الله) كغفر الله لكم ولو زاد عليه ويصلح بالكم كان حسنا (قوله لا يمكنه معه) قيد فى كل من قوله ذو رمد الخ (قوله ومثلهما فاقد الأنامل) أى أكثر الأنامل عباب الله سم على منهج . أما فاقد أصبعين

(قوله أو ولاية) أى ولاية حكم (قوله ويكون على جهة البر الخ) أى أصل السلام . وانظر ما المراد بالإعظام المنفى

لا في العتق عن الكفارة كما مرّ بأن هذا يقع في نادر من الأزمنة فيسهل تحمله مع قطع أقلها وذلك المقصود منه إطاقته للعمل الذي يكفيه غالبا على الدوام ، وهو لا يتأتى مع قطع بعض الأصابع ، والأوجه عدم تأثير قطع أصابع الرجلين إذا أمكن معه المشي من غير عرج بين (وعبد) ولو مبعضا أو مكاتبا لنقصه وإن أمره سيده ، والقياس أن مستأجر العين كذلك وذى لأنه بذل الجزية لنذب عنه لا ليدبّ عنا ، نعم يجب عليه بالنسبة لعقاب الآخرة كما مرّ (وعادم أهبة قتال) كسلاح وموثة نفسه أو مومنه ذهابا وإيابا ، وكذا مركوب إن كان المقصد طويلا أو قصيرا ، ولا يطبق المشي كما مرّ في الحج ، ولو بذلها من بيت المال دون غيره لزمه القبول ، ولو فقدتها في الأثناء جاز له الرجوع ولو من الصف مالم يفقد السلاح ، ويمكثه الرمي بحجارة ونحوها أو يورث انصرافه فشلا في المسلمين وإلا حرم ، نعم يتجه أن محله إن لم يظن موته جوعا أو نحوه لو لم ينصرف (وكل عذر منع وجوب الحج بمنع الجهاد) أى وجوبه (إلا خوف طريق من كفار) فإنه وإن منع وجوب الحج لا يمنع وجوب الجهاد إن أمكنته مقاومتهم كما بحثه الأذرعى لأنه مبنى على المخاوف (وكذا) خوفها (من لصوص مسلمين) يمنع وجوب الحج ولا يمنع وجوب الجهاد (على الصحيح) لذلك ومقابله يقيدها بالكفار (والدين الحال) ولو لذى وإن كان به رهن وثيق أو ضامن موسر (يحرم) على من هو في ذمته ولو والدا وهو موسر بأن كان عنده أزيد مما يبقى للمفلس فيما يظهر ، ويلحق بالمدين ولية (سفر جهاد وغيره) بالحرّ وإن قصر رعاية لحق الغير ، والأوجه ضبط القصير هنا بالعرف لا بما ضبط به في التنفل على الدابة وهو ميل أو نحوه (إلا بإذن غريمه) أو ظن رضاه وهو من أهل الإذن والرضا لرضاه بإسقاط حقه ، نعم قال الماوردى والرويانى : وينبغى أن لا يتعرض للشهادة

كخنصر وينصر فيجب عليه (قوله بعض الأصابع) أى لم يغتفر (قوله وذى) مفهومه وجوب الجهاد على المعاهد والمؤمن والحربي وهو مقتضى قوله أيضا لأنه بذل الجزية الخ ، وعبارة شرح المنهج : ولا على كافر وهي شاملة للذى وغيره ، وعبارة حج كعبارة الشارح ، وقد يقال : إنما عبر بالذى لكونه ملتزما لأحكامنا لا للاحتراز به عن غيره (قوله أو مومنه) وكذا موئنه كما فهم بالأولى (قوله ذهابا وإيابا) وكذا إقامة ، ويكفى في تقديرها غلبة الظن بحسب اجتهاده قلته بحثا وهو ظاهر اه عميرة (قوله فشلا) أى ضعفا (قوله وإلا حرم) ظاهره حرمة ذلك وإن علم أنه لا يجد ما ينفقه على نفسه وأنه يحصل له مشقة لا تختمل عادة لكن لا يظن معها الموت وإن خشي مبيع تيمم (قوله نعم يتجه أن محله) أى حرمة الانصراف (قوله إن لم يظن موته جوعا) أى وإلا جاز له الانصراف (قوله وكل عذر منع وجوب الحج) ومنه احتياج الفقيه لكتبه والمخترع لآلته (قوله يمنع الحج) إن عم اه حج (قوله والدين الحال) أى وإن قل كفلس (قوله ولو لذى) هذا يخرج المعاهد والمؤمن لكن ينبغى أنهما كذى ، ويشملهما قول المنهج مسلما كان : أى رب الدين أو كافرا بل يشمل مالو كان الدين لحربي لزم المسلم بعقد (قوله سفر جهاد وغيره) أى ولو كان رب الدين مسافرا معه أو في البلد الذى قصدها من عليه الدين لأنه قد يرجع قبل وصوله إليها أو يموت أحدهما (قوله وهو ميل أو نحوه) وحينئذ فليتنبه لذلك فإن التساهل يقع فيه كثيرا اه حج (قوله لا يتعرض للشهادة) أى لا يجوز على ما هو المتبادر من هذه العبارة ، لكن في كلام سم على منهج في آخر

(قوله أن مستأجر العين كذلك) أى من غير نظر إلى الغاية كما هو ظاهر (قوله والأوجه ضبط القصير الخ) لعل الوجه ضبط السفر ، وإلا فالقصير والطويل سواء هنا كما لا يخفى

بل يقف وسط الصف أو حاشيته حفظاً للدين وإلا إن استناب من يقضيه من مال حاضر ، ومثله كما هو التماس نظائره دين ثابت على ملء ، وظاهر كلامهم أنه لا أثر لإذن ولي الدائن وهو متجه إذ لا مصلحة له في ذلك (والمؤجل) لا يمنع سفراً مطلقاً وإن قرب حلوله بشرط وصوله لما يحل له فيه القصر وهو مؤجل إذ لا مطالبة لمستحقه الآن ، نعم له الخروج معه ليطالبه به عند حلوله ، وقيل يمنع سفراً خوفاً كالجهاد وركوب البحر صيانة لحق الغير (ويحرم) على حرّ ومبعض ذكر وأنثى (جهاد) ولو مع عدم سفر (إلا بإذن أبويه) وإن علياً من سائر الجهات ولو مع وجود الأقرب ولو كانا قنين لأن برهما فرض عين ، هذا (إن كانا مسلمين) وإنما لم يجب استئذان الكافر لآتهامه بمنعه له حمية لدينه وإن كان عدواً للمقاتلين ويلزم المبعوض استئذان سيده أيضاً ، ويحتاج القنّ لإذن سيده لا أبويه ، ويحرم عليه أيضاً بلا إذن سفر مع الخوف وإن قصر مطلقاً وطويل ولو مع الأمن إلا لعذر كما قال (لا سفر تعلم فرض عين) ومثله كل واجب عيني وإن كان وقته متسعا لكن يتجه منعهما له من خروج لحجة الإسلام قبل خروج قافلة أهل بلده : أى وقته عادة أو أرادوه لعدم مخاطبته بالوجوب إلى الآن (وكذا كفاية) من علم شرعى أو آلة له فلا يحتاج إلى إذن الأصل (في الأصح) إن كان السفر آمناً أو قلّ خطره ، وإلا كخوف أسقط وجوب الحج احتيج لإذنه حينئذ فيما يظهر لسقوط الفرض عنه حينئذ ولم يجد ببلده من يصلح لكمال ما يريده أو رجا بغربته زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ كما يكفي في سفره الأمن لتجارة توقع زيادة ربح أو رواج ، وسواء

الفصل الآتي أنه مستحب فقط (قوله وإلا إن استناب) عطف على قول المصنف إلا بإذن غريمه (قوله من مال حاضر) أى فلا تحریم لوصول الدائن إلى حقه في الحال بخلافه في الغائب لأنه قد لا يصل ، ومن العلة يعلم أنه لا بدّ من علم الدائن بالوكيل ومن ثبوت الوكالة حجج اه سم على منهج . بقى ما لو امتنع الوكيل من الدفع له أو عزل نفسه هل يجوز له ذلك أم لا ويجبر على التوفية حيث قبل الوكالة ، ؟ فيه نظر ، والظاهر جواز ذلك وعدم إجباره على الدفع والدائن متمكن من استيفاء حقه بالقاضي (قوله دين ثابت) أى لمريد السفر (قوله على ملء) أى وإن أذن لمن يستوفى منه ويدفعه لرب الدين ، ولا يكفي الإذن لمن عليه الدين في الدفع للدائن لما تقدم من أن الشخص لا يكون وكيلاً عن غيره في إزالة ملكه ، وطريقه في ذلك أن يحيل رب الدين بما له على المدين (قوله لا أثر لإذن ولي الدائن) أى في السفر (قوله لا يمنع سفراً مطلقاً) أى خوفاً أو غيره (قوله نعم له الخروج) ظاهره ولو كان فيه عليه مشقة شديدة (قوله ويحرم) على المكلف (قوله وإن علياً) قياسه علواً ، ثم رأيت أن علا جاء بالواو والياء فيقال في مضارعه يعلو ويعلى عليه فما هنا على إحدى اللغتين (قوله ويلزم المبعوض) أى إذا أراد الجهاد وإلا فهو غير واجب عليه (قوله ويحتاج القنّ) فيه ما ذكرناه (قوله إلا لعذر) أى ومنه السفر لبيع أو شراء لما لا يتيسر بيعه أو شراؤه في بلده أو يتيسر لكن يتوقع زيادة في ثمنه من البلد الذي يسافر إليه كما تأتى الإشارة إليه في قوله كما يكفي في سفره الأمن لتجارة توقع زيادة ربح أو رواج (قوله وإن كان وقته متسعا) كتعلم أحكام الصوم في أول السنة مثلاً (قوله ولم يجد ببلده من يصلح) ومثل عدم وجوده مالو كان عظيماً والمعلم حقيراً أو جرت

(قوله ومثله) أى مثل الدين الحاضر (قوله لما يحل له فيه القصر) أى كخارج العمران (قوله وإن علياً) انظر هلا قال وإن علواً (قوله حمية لدينه) هذا لا يظهر فيما لو كان الأصل يهودياً والمقاتلون نصارى أو عكسه للقطع بانتفاع الحمية بين اليهود والنصارى

في ذلك أخرج وحده أم مع غيره كان ببلده متعددون صالحون لإفتاء أم لا ، وفارق الجهاد بخطره ، نعم يتجه أن يتوقع فيه بلوغ ما قصده ، وإلا كبليد لا يتأتى منه ذلك فلا إذ سفره لأجله كالعبث ، ويشترط لخروجه لفرض الكفاية أن يكون رشيدا ، وأن لا يكون أمرد جميلا إلا أن يكون معه محرم يأمن به على نفسه ، ولو لزمته كفاية أصله احتاج لإذنه إن لم ينب من يمونه من مال حاضر ، وأخذ منه البلقيني أن الفرع لو لزم أصله مؤنثه امتنع سفره إلا بإذن فرعه إن لم ينب كما مر ، ثم بحث أنه لو أدى نفقة يوم حل له السفر فيه كالدين المؤجل وهو متجه ، وإن نظر فيه بعضهم وفرق بأن المؤجل التقصير فيه من المستحق لرصاه بذمته مع أنه خصلة واحدة لا يتجدد به الضرر ولا كذلك في الأصل أو الفرع ، ثم قال : فالأوجه منعه فيهما ، وكذا في الزوجة إلا بإذن أو إنابة كما أطلقوه ، ويرد الفرق المذكور بأنه إذا لم يمنع ما تعلقت به الذمة فلا أن لا يمنع ما لم تتعلق به بالأولى ، ولا فرق في جواز من منعه السفر الخوف كبحرين غلبة السلامة أولا وكسلوك بادية خطيرة ولولعلم أو تجارة ، ومقابل الأصح يقيسه على الجهاد ، وفرق الأول بخاطر الهلاك في الجهاد (فإن أذن أبواه) أو سيده (والغريم) في الجهاد (ثم) بعد خروجه (رجعوا) أو كان الأصل كافرا ثم أسلم وصرح بالمنع (وجب) عليه إن علم ولم يخش خوفا ولا كسر قلب المسلمين برجوعه (الرجوع) كما لو خرج من غير إذن (إن لم يحضر الصف) وإلا حرم إلا على العبد بل يندب ، وذلك لأن طروا المانع كابتدائه ، فإن لم يمكنه الرجوع لنحو خوف على معصوم وأمكته المسافرة لمأمن أو الإقامة به إلى أن يرجع مع الجيش أو غيرهم لزمه ، ولو حدث عليه دين في السفر لم يمنع استمراره فيه ما لم يصرح ربه بمنعه ، وفارق ما مر في الابتداء بأنه يغتفر دواما مالا يغتفر ابتداء (فإن) التقى الصفان أو (شرع في قتال) ثم طرأ ذلك وعلمه (حرم الانصراف في الأظهر) لعدم الأمر بالثبات ولانكسار القلوب بانصرافه ، نعم يأتي فيه ما مر من وقوفه آخر الصف ونحوه . والثاني لا يحرم بل يجب . والثالث يخير بين الانصراف والمصابرة ، والخلاف في الروضة أوجه وفي أصلها أقوال أو أوجه (الثاني) من حال الكفار (يدخلون) أي دخولهم عمران

عادة أهل بلد بأنهم لا يتعلمون من بعضهم لعداوة أو نحوها (قوله وفارق الجهاد) أي حيث توقف على إذن الأبوين إلا إذا دخلوا بلدة لنا (قوله أن يكون رشيدا) أي أما غيره فلا يجوز له السفر ، وينبغي أن محله ما لم يكن معه من يتعهده في السفر وإلا جاز الخروج وعلى وليه أن يأذن لمن يتعهده حيث لم تكن له ولاية (قوله امتنع سفره) أي الأصل (قوله أنه لو أدى نفقة يوم) أي للزوجة أو الأصل (قوله وهو متجه) هذا يخالف ما ذكره في كتاب الحج من أنه يشترط لجواز سفره أن يترك لمونه نفقة الذهاب والإياب ، وعبارته ثم بعد قول المصنف ومؤنة من عليه الخ . وما أوجه كلامهما من جواز الحج عند فقد مؤنة من عليه نفقته لجعلهما ذلك شرطا للوجوب ليس بمراد كما قاله الأسنوى ، إذ لا يجوز له حتى يترك لهم نفقة الذهاب والإياب وإلا فيكون مضيعا لهم كما في الاستدكار وغيره ، لكن ذكره هنا يدل على اعتماده له لأنه في مقام بيان سفر من عليه الدين مطلقا (قوله ثم قال) أي المنظر وقوله فيهما أي الأصل والفرع (قوله ما تعلقت) أي استقلت ، وقوله به هو الدين المؤجل وقوله فلا أن بفتح اللام (قوله ما لم تتعلق به) وهو نفقة الغد في حق الأبوين والزوجة (قوله بل يندب) ظاهره وإن حصل بانصرافه كسر قلوب المسلمين ، هذا ولو قيل بوجوب الانصراف على العبد حيث رجع سيده لم يبعد (قوله ما لم يصرح)

(قوله ولا فرق في جواز منعه الخ) عبارة التحفة : ولا فرق في المنع من السفر الخوف كبهر : أي وإن غلبت السلامة فيه كما اقتضاه إطلاقهم ، ثم رأيت الإمام وغيره صرحوا بذلك ، وكسلوك بادية خطيرة ولو لعلم

الإسلام ولو جباله أو خرابه ، فإن دخلوا (بلدة لنا) أو صار بينهم وبيننا دون مسافة القصر كان أمرا عظيما (فيلزم أهلها الدفع) لهم (بالممكن) أى من أى شئ أطاقوه وفى ذلك تفصيل (فإن أمكن تأهب لقتال) بأن لم يهجموا بغتة (وجب الممكن) فى دفعهم على كل منهم (حتى على) من لاجهاد عليه من (فقير وولد ومدين وعبد) وامرأة فيها قوة (بلا إذن) ممن مرّ ويغتفر ذلك لمثل هذا الخطر العظيم الذى لاسبيل لإهماله (وقيل إن حصلت مقاومة بأحرار اشترط إذن سيده) أى العبد للغنى عنه ، والأصح لا لتقوى القلوب (وإلا) بأن لم يكن تأهب لهجومهم بغتة (فن قصد) منا (دفع عن نفسه بالممكن) حتما (إن علم أنه إن أخذ قتل) وإن كان ممن لاجهاد عليه إذ لا يجوز الاستسلام لكافر (وإن جوز الأسر) والقتل (فله) أن يدفع و (أن يستسلم) ويلزم المرأة الدفع إن علمت وقوع فاحشة بها حالا بما أمكنها وإن أفضى إلى قتلها إذ لا يباح بخوف القتل ، ومثلها فى ذلك الأمر كما بحثه بعض المتأخرين (ومن هو دون مسافة القصر من البلدة) وإن لم يكن من أهل الجهاد (كأهلها) فيجب عليه الحجى إليهم وإن كان فيهم كفاية مساعدة لهم لأنه فى حكمهم (ومن) هم (على المسافة) المذكورة فما فوقها (يلزمهم) حيث وجدوا سلاحا ومركوبا وإن أطاقوا المشى وزادا (الموافقة) لأهل ذلك الحل فى الدفع (بقدر الكفاية) إن لم يكف أهلها ومن يليهم (دفعا عنهم وإنقاذهم) ، وأفهم قوله بقدر الكفاية عدم لزوم خروج كلهم بل يكفى فى سقوط الحرج عنهم خروج طائفة منهم فيهم كفاية (قيل) يجب الموافقة على من كان فى مسافة القصر فما فوقها (وإن كفوا) أى أهل البلد ومن يليهم فى الدفع لعظم الخطب ، وردّ بأنه يؤدى إلى الإيجاب على جميع الأمة ، وفيه غاية الحرج من غير حاجة ، لكن قيل هذا الوجه لا يوجب ذلك بل يوجب الموافقة على الأقرب فالأقرب من غير ضبط إلى وصول الخبر بأنهم قد كفوا (ولو أسروا مسلما فالأصح وجوب النهوض إليهم) وجوب عين ولو على نحو قنّ بلا إذن نظير ما مرّ كما اقتضاه كلامهم (لخلاصه إن توقعناه) ولو على ندور فى الأوجه كدخولهم دارنا بل أولى إذ حرمة المسلم أعظم ، ويندب عند العجز عن خلاصه اقتداؤه بمال ، فن قال لكافر أطلق

أى والحال أنه موسر كما هو معلوم (قوله بأن لم يهجموا) بابه دخل اه مختار (قوله ويغتفر ذلك) أى عدم الإذن (قوله وأن يستسلم) ينبغى أن يخص بهذا ماسبق فى باب الصيال من وجوب دفع الصائل إذا كان كافرا . قال رم : الجمع بين هذا وما سبق فى باب الصيال من أنه يجب دفع الصائل الكافر ، ويمتنع الاستسلام له أن هذا معمول على الاستسلام فى الصف وذاك فى غير الصف ، والفرق أنه فى الصف ينال الشهادة العظمى فجاز استسلامه ولا كذلك فى غير الصف اه . ويمكن أن يقال : المراد الصف ولو حكما فإنهم إذا دخلوا دار الإسلام وجب الدفع بالممكن وإن لم يكن صف فليتأمل اه سم على منهج (قوله فاحشة بها حالا) أى أما لو لم تعلمه حالا فيجوز لها الاستسلام ، ثم إن أريد منها الفاحشة وجب عليها الامتناع والدفع وإن أدى إلى قتلها (قوله ولو على نحو قنّ) أى كالولد والمرأة (قوله ويندب عند العجز عن خلاصه اقتداؤه بمال) ينبغى أن يستثنى من المال آلة الحرب لما مرّ من حرمة بيعها لهم ويدخل فى غير آلة الحرب سائر الأموال ، ومنها ما لو طلبوا قوتا يأكلونه أو ما يتأتى منه آلة الحرب كالحديد ، وقد تقدم فى باب البيع جواز بيع ذلك لهم وإن أمكن اتخاذه سلاحا لاحتمال أن لا يتخذوه كذلك ، وما هنا أولى منه

أو تجارة ، ومنها السفر لحجة استوَجِرَ عليها ذمة أو عينا بين الأصل المسلم وغيره إذ لا تهمّة (قوله وخرابه) انظر أخذ هذا غاية فى العمران (قوله إذ لا يجوز الاستسلام لكافر) أى فى القتل فلا ينافى ما بعده فى المتن (قوله حالا) أى لا بعد الأسر (قوله ويندب عند العجز) محله عند عدم تعذيب الأسرى وإلا وجب كما يأتى فى الهدنة

هذا الأسير وعلى كذا فأطلقه لزمه ولا رجوع له به على الأسير مالم يأذن له في فدائه فيرجع عليه وإن لم يشترط له الرجوع كما علم من آخر الباب الضمان . ومقابل الأصح قال إزعاج الجنود لخلاص أسير بعيد .

(فصل)

في مكروهات ومحرمات ومندوبات في الجهاد وما يتبعها

(يكروه غزو) وهو في اللغة الطلب إذ الغازى يطلب إعلاء كلمة الله تعالى (بغير إذن الإمام أو نائبه) إذ كل منهما أعرف بالحاجة الداعية إليه ، وإنما لم يحرم لجواز التغرير بالنفس في الجهاد ، وبحث الزركشي وغيره أنه ليس لمرتزق استقلال به لأنه بمنزلة أجبر لغرض مهم يرسل إليه ، وأنه لا كراهة إن قوت الاستئذان المقصود أو عطل الإمام الغزو أو غلب على ظنه عدم الإذن له كما بحث ذلك البلقيني ، نعم يتجه تقييد ذلك بما لم يخش منه فتنة (ويسن) للإمام أو نائبه منع مخذل ومرجف من الخروج وحضور الصف وإخراجه منه مالم يخش فتنة ، بل يتجه وجوب ذلك عليه حيث غلب على ظنه حصول ذلك منه وأن بقاءه مضرّ بغيره ، و (إذا بعث سرية)

لأن ذلك الاحتمال متوهم وضرر الأسر محقق والحقق لا يترك للمخمل ، على أنه لو قيل هنا بجواز دفع السلاح لهم إن ظهرت فيه مصلحة تامة لم يبعد أخذها مما يأتي في رد سلاحهم لهم في تخليص أسرا منهم (قوله فأطلقه لزمه) عبارة شيخ الإسلام في شرح البهجة الكبير قبيل فصل في بيان الجزية مانصه :

والعين إن أكره والفسداء لم يبعث ولو شرطا كعود التزم

أى ولو التزم بعث الفداء إليهم على وجه الشرط في العقد فإنه لا يبعثه ، نعم يستحب ليعتدوا الشرط في إطلاق الأسرى . قال الروياني وغيره : والمسال المبعوث إليهم فداء لا يملكونه لأنه مأخوذ بغير حق ، وقوله كعود : أى كما يحرم عود إليهم وإن شرط اه . وفي الخطيب على هذا الكتاب مثله وهو قريب ، وعليه ففعل المراد بالزوم كلامه أنه لا يرجع به على الأسير لا أنه يأثم بعدم دفعه للكافر ، إلا أن يقال : ما في شرح البهجة مصور بما إذا أتى بالتزام على صورة الشرط وما هنا بصورة معاوضة حيث قال أطلق هذا الأسير وعلى كذا فليتأمل (قوله مالم يأذن له) أى الأسير .

(فصل) في مكروهات ومحرمات ومندوبات في الجهاد

(قوله إذ الغازى) أى وسمى المقاتل غازيا لأن الغازى الخ (قوله إعلاء كلمة الله) أى المطلوب منه ذلك (قوله إذ كل منهما) أى الإمام ونائبه (قوله وبحث الزركشي الخ) قضيته أنه لا فرق بين أن يعطل الإمام الغزو أولا ، وعليه فيخص ما يأتي من عدم كراهة الغزو بغير إذنه بالغزاة المتطوعين بالغزو (قوله ليس لمرتزق) هو من أثبت اسمه في الديوان وجعل له رزق من بيت المسال (قوله نعم يتجه تقييد ذلك) أى عدم الكراهة (قوله وإذا بعث سرية) أفاد في فتح الباري أن السرية بفتح المهملة وكسر الراء وتشديد الياء التحتانية هى التى تخرج بالليل ،

(قوله كما علم) أى الرجوع وعدمه خاصة ، وأما لزوم الفداء للكافر فلم يتقدم ثم ، وانظر ما الفرق بين افتدائه غيره حيث يلزمه ما افتداه به وبين افتدائه نفسه ؟ الذى ذكره في فصل الأمان حيث لا يلزم بذلك .

(فصل) في مكروهات الخ

(قوله وجوب ذلك) أى المتع والإخراج

ومرّ بيانها أولّ الباب وذكرها مثال (أن يؤمر عليهم) من يثق بدينه، ويسن كونه مجتهدا في الأحكام الدينية ويأمرهم

والسارية هي التي تخرج بالنهار. قال: وقيل سميت بذلك يعني السرية لأنه يخفى ذهابها، وهذا يقتضي أنها أخذت من السرّ، ولا يصح لاختلاف المادة، وهي قطعة من الجيش تخرج منه ثم تعود إليه، وهي من مائة إلى خمسمائة، فما زاد على خمسمائة يسمى منسرا، فإن زاد على الثمانمائة سمي جيشا، فإن زاد على الأربعة آلاف سمي جيشا، والخميس: الجيش العظيم، وما افترق من السرية يسمى بعثا، والكتيبة: ما اجتمع ولم ينتشر، وعدد مغازيه عليه الصلاة والسلام التي خرج بنفسه فينا سبع وعشرون، وقاتل في تسع منها بنفسه: بدر، وأحد، والمريسيع، والخذندق، وقريظة، وخيبر، وفتح مكة، وحنين، والطائف، وهذا على قول من قال: مكة فتحت عنوة. وكانت سراياه التي بعثها سبعا وأربعين، وقيل إنه قاتل في بني النضير اه باختصار اه مواهب. قال سح: وقاتل في ثمان منها بنفسه اه وأطال في ذلك فراجعه من أول كتاب السير. وعبارته: وبعث صلى الله عليه وسلم سبعا وأربعين سرية وهي من مائة إلى خمسمائة، فما زاد منسربون فهملة إلى ثمانمائة، فما زاد جيش إلى أربعة آلاف، فما زاد جيش. والخميس: الجيش العظيم، وفرقة السرية تسمى بعثا، والكتيبة: ما اجتمع ولم ينتشر. وكان أول بعثه صلى الله عليه وسلم على رأس سبعة أشهر في رمضان، وقيل في شهر ربيع الأول سنة اثنتين من الهجرة، وعبارة الشامي في باب جماع مغازيه صلى الله عليه وسلم نصها: قال ابن إسحق: وفيها قاتل صلى الله عليه وسلم في تسع غزوات: بدر، وأحد، والخذندق، وقريظة، والمصطلق وهي المريسيع، وخيبر، والفتح، وحنين، والطائف. ويقال إنه قاتل أيضا في بني النضير ووادي القرى والغابة. وقال ابن عقبة: قاتل في ثمان وأهمل عدّ قريظة لأنه ضمها إلى الخندق لكونها كانت إثرها، وأفردها غيره لوقوعها منفردة بعد هزيمة الأحزاب، ثم قال: قال الحافظ أبو العباس الحارثي رحمه الله في الرد على المطهر الرافضي: لا يفهم من قوله أنه قاتل أيضا في كذا وكذا أنه قاتل بنفسه كما فهمه بعض الطلبة ممن لا اطلاع له على أحواله صلى الله عليه وسلم، ولا يعلم أنه قاتل بنفسه في غزوة إلا في أحد فقط، قال: ولا نعلم أنه ضرب أحدا بيده إلا أبي بن خلف ضربه بجريدة في يده اه. قلت: وعلى ما ذكره يكون المراد بقولهم قاتل في كذا وكذا أنه وقع بينه وبين عدوه في هذه الغزوات قتال قاتلت فيها جيوشه بمحضته، بخلاف بقية الغزوات فإنه لم يقع فيها قتال أصلا، لكن نقل الحافظ في الفتح عن ابن عقبة أنه قال: قاتل رسول الله بنفسه في ثمان غزوات، وراجعت نسخة صحيحة من مغازي ابن عقبة ونصها: ذكر معازي رسول الله التي قاتل فيها بدر إلى آخر ما ذكره، ثم قال: وغزا رسول الله اثنتي عشرة غزوة لم يكن فيها أنه قاتل بنفسه فكأنها في بعض النسخ، وسيأتي في غزوة أحد أن رسول الله رمى بقوسه حتى صارت شظايا، وأنه أعطى ابنته فاطمة يوم أحد سيفه فقال اغسلي دمه عنه (قوله ومرّ بيانها أولّ الباب) لم يتقدم في كلامه بيانها على ما في هذه النسخة لكن تقدم في حج مانصه: وبعث صلى الله عليه وسلم سبعا وأربعين إلى آخر ما تقدم (قوله وذكرها مثال) أي أو أراد بها أعم من معناها السابق اه سم على حج (قوله أن يؤمر عليهم) ينبغي وفاقا للطب الوجوب إذا

(قوله ومرّ بيانها) لم يمرّ له ذلك. قال المصنف في التحرير: السرية معروفة، وهي قطعة من الجيش أربعمائة ونحوها ودونها، سميت به لأنها تسري في الليل وتخفى ذهابها، وهي فعيلة بمعنى فاعلة، يقال أسرى وسرى: إذا ذهب ليلا اه. وقال صاحب المحمل: السرية خيل تبلغ أربعمائة، وضعف ابن الأثير ما ذكره المصنف وقال سميت بذلك لأنها خلاصة العسكر وخياره من الشيء السريّ النفيس، كذا ذكره الأذري

بطاعة الله ثم الأمير ويوصيه بهم ، فإن أمر فاسقا أو نحوه اتجهت حرمة توليته أخذنا من حرمة توليته نحو الإمامة والأذان (ويأخذ البيعة) عليهم وهي بفتح الموحدة الميم بالله تعالى (بالتباعد) على الجهاد وعدم القرار للاتباع ، ويسن التأخير لجمع قصدوا سفرا ، وتجب طاعة الأمير فيما يتعلق بما هم فيه (وله) أى الإمام أو نائبه (الاستعانة بكفار) ولو أهل حرب (تؤمن خيانتهم) كأن يعرف حسن رأيهم فينا ، ولا يشترط أن يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى قال البلقيني إن كلام الشافعى يدل على عدم اعتباره خلافا للماوردى (ويكونون بحيث لو انضمت فرقنا الكفر قاومناهم) لأن ضررهم حينئذ ، ويشترط في جواز الاستعانة بهم احتياجنا لهم ولو لنحو خدمة أو قتال لقلتنا ، ولا ينافى هذا اشتراط مقاومتنا للفرقتين . قال المصنف : لأن المراد قلة المستعان بهم حتى لا تظهر كثرة العدو بهم . وأجاب البلقيني بأن العدو إذا كان مائتين ونحن مائة وخمسون ففينا قلة بالنسبة لاستواء العددين ، فإذا استعنا بخمسين فقد استوى العددان ، ولو انحاز الخمسون إليهم أمكننا مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضعف ، ويفعل بالمستعان بهم الأصلح من أفرادهم وتفريقهم في الجيش (وبعبيد بإذن السادة) ونساء بإذن الأزواج ومدين وفرع بإذن دائن وأصل (ومراقين أقوياء) بإذن الأولياء والأصول ، ولو نساء أهل ذمة وصبيانهم لأن لهم نفعاً ولو بنحو سقى ماء وحراسة متاع ، ويكنى التمييز وإن لم يكن قويا بالنسبة لمثل ما ذكرناه بخلافه لقتال فلا بد فيه مع المراهقة من القوة ، وشمل قوله وعبيد مالو كان موصى بمنفعته لبيت المال ، أو مكاتباً كتابة صحيحة فلا بد من إذن السيد خلافاً للبلقيني (وله) أى الإمام أو نائبه (بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) لينال ثواب الإعانة وكذا للأحاد ذلك ، نعم إن بذل ليكون الغزو للباذل لم يجوز . ومعنى خبر « من جهز غازياً فقد غزا » أى كتب له مثل ثواب غاز (ولا يصح) من إمام أو غيره (استئجار مسلم) ولو صبياً كما بحثه بعضهم وقتنا ومعذوراً سواء لإجارة العين والذمة (لجهاد) كما قدمه في الإجارة لأنه لا يصح التزامه في الذمة ، وإنما صح التزام

أدى تركه إلى التغرير بالظاهر المؤدى إلى الضرر اه سم على منهج (قوله اتجهت حرمة توليته) أى وتجب طاعته لثلاث بختل أمر الجيش . وكتب أيضاً حفظه الله قوله اتجهت حرمة توليته ينبغى أن لا يكون ظاهر المزية في النفع في أمر الحرب والجنده اه سم على حجج (قوله ويسن التأخير لجمع) أى بأن يؤمروا واحداً منهم عليهم (قوله قصدوا سفرا) أى ولو قصيرا (قوله خلافاً للماوردى) تبعه حجج (قوله ويكونون) وجوبا كما يعلم من قوله بعد ، ولا ينافى هذا الخ (قوله وأجاب البلقيني) لكن في توقف الجواز على ذلك حينئذ نظر ظاهر اه سم على حجج (قوله ويفعل بالمستعان) أى وجوبا (قوله بإذن الأزواج) أى والولى ولو في الرشيدة كما شمله قول الشيخ بإذن مالك أمر هذه (قوله لمثل ما ذكرناه) أى من نحو السقى الخ (قوله خلافاً للبلقيني) أى فيهما (قوله وكذا للأحاد ذلك) قاله في شرح الروض ومحله في المسلم . أما الكافر فلا بل يرجع فيه إلى رأى الإمام لاختيائه إلى اجتهاد لأن الكافر قد يخون اه سم على حجج . ويمد للتعقيد بالمسلم ماحل به الحديث ، وكتب أيضاً حفظه الله قوله وكذا للأحاد ذلك : أى بذل الأهبة من ماله ولا تسلط لهم على بيت المال (قوله نعم إن بذل) أى كل من الإمام والآحاد ، وقوله ليكون الغزو : أى بشرط من أحدهما ، وكتب أيضاً حفظه الله قوله ليكون الغزو : أى سواء شرط أن ثوابه له أو أن ما يحصل له من الغنمة يكون للباذل (قوله لم يجوز) وقضية ذلك أنه يجب لفساد الشرط المذكور (قوله وإنما صح التزام) أى بأن أجر نفسه للغير ، لكن إنما يأتي به بعد الحجج عن نفسه إذا لم يستأجره للحج عنه في السنة الأولى

(قوله وشمل قوله وهمييد مالو كان موصى الخ) حق العبارة وشمل قوله وعبيد بإذن السادة مالو كان العبد موصى الخ

من لم يحج الحج لأنه يمكن وقوعه عن الغير والتزام حائض لخدمة مسجد في ذمتها لأنه ليس من الأمور المهمة العامة النفع التي يخاطب بها كل أحد ، بخلاف الجهاد فوقع من المباشر عن نفسه دون غيره ، وما يأخذ المرتزق من النوى والمتطوع من الزكاة إعانة لا أجرة ، ومن أكره على الغزو لا أجرة له إن تعين عليه وإلا استحقها من خروجه إلى حضوره الواقعة ، وقد صرحوا بأنه لو أكره قنا استحق الأجرة مطلقا وإن قلنا بتعينه عليه عند دخولهم بلادنا ، وقياسه في الصبي كذلك ، ونحو الذي المكروه أو المستأجر بمجهول إذا قاتل استحق أجرة المثل وإلا فلذاهبه فقط من خمس الخمس ، ولمن عينه إمام أو نائبه إجبارا لتجهيز ميت أجرة في التركة ثم في بيت المال ثم تسقط (ويصح استئجار ذمي) ومؤمن ومعاهد بل وحرابي للجهاد (للإمام) حيث تجوز الاستعانة به من خمس الخمس دون غيره لأنه لا يقع عنه ، واغتفرت جهالة العمل للضرورة ولأنه يحتمل في معاقدة الكفار ما لا يحتمل في معاقدة المسلمين ، فإن لم يخرج ولو لنحو صلح فسخت واسترد منه ما أخذه ، وإن خرج ودخل دار الحرب وكان ترك القتال بغير اختيار فلا ، ولو استؤجرت عين كافر فأسلم فقضية قولهم لو استؤجرت ظاهرا لخدمة مسجد فحاضت انفسخت الإجارة الانفساخ هنا ، إلا أن يفرق بأن الطارئ ثم يمتنع مباشرة العمل فيتعذر ، ويلزم من تعذره الانفساخ ، والطارئ هنا ليس كذلك فلا ضرورة إلى الحكم بالانفساخ (قيل ولغيره) من المسلمين استئجار الذمي كالأذان والأصح لا ، لاحتياج الجهاد إلى مزيد نظر واجتهاد ، وبحث الزركشي أن الإمام لو أذن له فيه جاز قطعا

من وقت الإيجار (قوله لا أجرة) أى حيث كان كاملا أخذما مما يأتي في القن والصبي (قوله وإلا استحقها) أى على المكروه بكسر الراء (قوله لو أكره) أى ولو كان المكروه الإمام (قوله مطلقا) أى حضر الواقعة أم لا (قوله كذلك) أى يستحق مطلقا (قوله ونحو الذي المكروه) هو بالجر صفة للذمي (قوله أو المستأجر بمجهول) عطف على المكروه (قوله استحق) خبر قوله نحو (قوله أجرة المثل) أى للمدة كلها (قوله أو نائبه) أما لو كان المكروه غيرهما فالأجرة على المكروه حيث لا تركة (قوله ثم تسقط) هلا قدم على السقوط مياسير المسلمين ، ولعل سبب ذلك كون الفاعل من جملة المكلفين وفيه نظر اه سم على حج (قوله حيث تجوز الاستعانة) أى بأن استئان خيانتهم وكانوا بحيث لو انضمت فرقنا الكفر قاومناهم واحتجنا لهم كما تقدم ، وقوله دون غيره : أى غير الإمام أخذما مما يأتي في قول المصنف قيل ولغيره ، وجعل سم الضمان في غيره لحمس الخمس فقال : أى من أصل الغنيمة وأربعة أخماسها اه سم على حج (قوله لأنه لا يقع عنه) أى الذي هلا وقع عنه بناء على أن الكفار مكلفون بفروع الشريعة فإنه شامل لذلك كما هو قضية إطلاقهم ، وإن قال العراقي كما نقله عنه الأسنوي ومرآة في بعض الكتب التي لأستحضرها الآن أنهم مكلفون بما عدا الجهاد اه سم على حج (قوله واسترد منه ما أخذه) أى فلو كان صرفه في آلات السفر أو نحوها غرم بدله (قوله وإن خرج ودخل دار الحرب) بقی ما إذا خرج ورجع قبل دخول دار الحرب باختيار أو بدونه أو بعد دخولها وترك القتال باختيار اه سم على حج . أقول : والظاهر أنه يسترد منه ما أخذه (قوله وكان ترك القتال بغير اختيار) أى من الذمي ولو بموته فيفصل فيه بين كونه بعد دخول دار الحرب فلا يسترد منه ما أخذه وكونه قبل دخولها فيسترد منه وقوله فلا : أى فلا يسترد (قوله فقضية قولهم لو استؤجرت) أى إجارة عين (قوله الانفساخ هنا) معتمد (قوله أن الإمام لو أذن له) أى للغير (قوله جاز قطعا) ولو اختلف

(قوله وقياسه في الصبي كذلك) أى في أصل استحقاق الأجرة

(ويكره) تزيها (لغاز قتل قريب) لأن فيه نوعا من قطع الرحم (و) قتل قريب (محرم أشد) كراهة لأنه صلى الله عليه وسلم منع أبا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن يوم أحد (قلت : إلا أن يسمعه) يعني يعلمه ولو بغير سماع (يسب الله تعالى) أو يذكره بسوء (أو رسوله) محمدا (صلى الله عليه وسلم) أو نبيا من الأنبياء (والله أعلم) فلا كراهة حينئذ تقديما لحق الله تعالى ولحق أنبيائه (ويحرم قتل صبي ومجنون وامرأة) ولو لم يكن لها كتاب خلافا لمن قيدها بذلك (وخشي مشكل) ومن به رق مالم يقاتلوا كما في المحرر أو سبوا من مر كذا أطلقوه ، ويتجه تخصيصه بالمميز ومحل قتلهم إن لم ينهزوا وإلا لم تتبعهم أو يتترس بهم الكفار وإن أمكن دفعهم بغير القتل ، نعم للمضطر قتل هؤلاء لا كلهم (ومحل قتل) ذكر (راهب) وهو عابد النصراني (وأجير) لأن لهم رأيا وقتالا (وشيخ وأعمى وزمن لا قتال فيهم ولا رأي في الأظهر) لعموم قوله تعالى - اقتلوا المشركين - نعم الرسل لا يجوز قتلهم ، والثاني لا يحل قتلهم لأنهم لا يقاتلون ، فمن قاتل منهم أو كان له رأي في القتال وتدير أمر الحرب جاز قتله قطعاً ، وتفرع على الجواز قوله (فيسترقون وتسبي نساؤهم) وصبيانهم (و) تغنم (أموالهم) لإهدارهم (ويجوز حصار الكفار في البلاد والقلاع) وغيرها (وإرسال الماء عليهم) وقطعه عنهم (ورميهم بنار ومنجنيق) وغيرهما وإن كان فيهم نساء وصبيان لقوله تعالى - وخذوهم واحصروهم - ولأنه صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف ورماهم بالمنجنيق ورواه البيهقي وغيره . نعم لو تحصن أهل حرب بمحل من حرم مكة امتنع قتلهم بما يعم وحصارهم به تعظيما للحر ، ومعلوم أن محل ذلك عند عدم الاضطرار له وإلا جاز ، وظاهر كلامهم جواز إلتافهم بما ذكر وإن قدرنا عليه بدونه وهو كذلك ، وقول بعضهم إلى الظاهر خلافه محمول على ما إذا اقتضته مصلحة المسلمين (وتبييتهم) أي الإغارة عليهم ليلا (في غفلة) للاتباع رواه الشيخان ، نعم بحث الزركشي كالبلقيني كراهته عند انتفاء الحاجة إليه إذ لا يؤمن من قتل مسلم يظنه كافرا ، ومن علمنا عدم بلوغه الدعوة لا نقاتله حتى نعرض عليه الإسلام حتماً وإن ادعى بعضهم استحبابه وإلا أثم وضمن كما مر في الديات ، أما من بلغته فله قتله ولو بما يعم (فإن كان فيهم مسلم) واحداً أو أكثر (أسير أو تاجر جاز ذلك) أي حصارهم وتبييتهم في غفلة

الإمام وغيره في الإذن وعدمه صدق الإمام لأن الأصل عدم الإذن (قوله وقتل قريب محرم أشد) خرج غير قريب فلا يكره قتله اه سم على حج : أي بأن كان محروما لا قرابة له كمحرم الرضاع والمصاهرة (قوله من قتل ابنه عبد الرحمن يوم أحد) ثم أسلم بعد ذلك رضى الله عنه (قوله أو نبيا من الأنبياء) أي وإن اختلفت في نبوته كلقمان الحكيم ومريم بنت عمران (قوله ومحل قتلهم) أي إذا قاتلوا اه سم على حج (قوله وإلا لم يتبعهم) ظاهره وإن خيف اجتماعهم ورجوعهم للقتال ، وينبغي خلافه سيما إذا خيف انضمامهم لجيش الكفر ومعاونتهم (قوله وإن أمكن) راجع لقوله إن لم ينهزوا أيضا اه سم على حج (قوله وأجير) أي منهم بأن استأجروه لما ينتفعون به (قوله لأن لهم رأيا) أي لهم صلاحية ذلك فلا ينافيه قوله الآتي لا قتال لهم الخ (قوله نعم الرسل) أي منهم (قوله لا يجوز قتلهم) أي حيث دخلوا لمجرد تبليغ الخبر ، فإن حصل منهم تجسس أو خيانة أو سب للمسلمين جاز قتلهم (قوله وإن قدرنا عليه) أي الإلتاف (قوله وضمن) أي بأخس الديات

(قوله لأن لهم رأيا) يعني الرهبان والأجراء (قوله لأنهم لا يقاتلون) انظره مع ما مر في الراهب والأجير (قوله وتفرع على الجواز الخ) أي أما على المنع فيرقون بنفس الأسر ، وقيل يجوز استرقاقهم ، وقيل يتركون ولا يتعرض لهم ، وأما سبي نساؤهم وصبيانهم واغتنام أموالهم فجائز على هذا على الأصح

وقتلهم بما يعلم وإن علم قتل المسلم بذلك لكن يجب توقيه ما أمكن (على المذهب) لئلا يعطلوا الجهاد علينا بحبس مسلم عندهم، نعم يكره ذلك عند عدم الاضطرار إليه كأن لم يحصل الفتح إلا به تحرزا من إيذاء المسلم ما أمكن، ومثله في ذلك الذي، ولا ضمان هنا في قتله لأن الفرض أنه لم تعلم عينه، والطريق الثاني إن علم إهلاك المسلم لم يجز وإلا فقولان (ولو التحم حرب فترسوا بنساء) وخنائى (وصبيان) ومجانين وعبيد منهم (جاز رميهم) إذا دعت ضرورة له (وإن دفعوا بهم عن أنفسهم) التحم الحرب أولا (ولم تدع ضرورة إلى رميهم فالأظهر تركهم) وجوبا لئلا يؤدي إلى قتلهم من غير ضرورة، لكن المعتمد ما في الروضة من جوازه مع الكراهة، وهو قياس مأمور في قتلهم بما يعلم. قال في البحر: ويشترط أن يقصد بذلك التوصل إلى رجالهم (وإن ترسوا بمسلمين) أو ذميين (فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم) وجوبا صيانة لهم ولكون حرمتهم لأجل حرمة الدين والعهد فارقوا الذرية لأن حرمتهم لحفظ حق الغائمين خاصة (وإلا) بأن ترسوا بهم حال التحام الحرب واضطرونا لرميهم بأن كنا لو كشفنا عنهم ظفروا بنا أو عظمت نكايتهم فينا (جاز رميهم في الأصح) على قصد قتال المشركين، ويتوقى المسلمون بحسب الإمكان لأن مفسدة الكف عنهم أعظم، ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الإسلام وإنما لم نقل بوجوبه لوقوع الخلاف في الجواز مع كون المقاتل له قوة لأن غايته أن نخاف على أنفسنا، ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الإكراه فلذا راعيناه وقتلنا بجوازه، ويضمن المسلم ونحو الذي بالدية أو القيمة أو والكفارة إن علم وأمكن توقيه، والثاني المنع إذا لم يتأت رمي الكفار إلا برمي المسلم (ويحرم الانصراف) على من كان من أهل فرض الجهاد (عن الصف) بعد ملاقاته وإن غلب على ظنه قتله لو ثبت لقوله تعالى - فلا تلوهم الأدبار - وصح أنه صلى الله عليه وسلم عدّ الفرار من الزحف من السبع الموبقات، وخرج بالصف مالم يلقى مسلم كافرين فطلبهما أو طلياه فلا يحرم عليه الفرار لأن فرض الثبات إنما هو في الجماعة، وقضية ذلك أنه لو لقي مسلمان أربعة جاز لهما الفرار لأنهما غير جماعة، ويحتمل أن يراد بالجماعة مأمور في صلاتها فيدخل في ذلك المسلمان، ويجوز لأهل بلدة قصدهم للكفار التحصن منهم لأن الإثم منوط بمن فربعد لقائهم ولو ذهب سلاحه وأمكنه الرمي بأحجار امتنع الانصراف، وكذا لو مات مركوبه وأمكنه راجلا (إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) للآية

(قوله نعم يكره ذلك) أى حصارهم النخ (قوله ولا ضمان هنا في قتله) أى المسلم أو الذي (قوله إن علم) أى المسلم (قوله إهلاك المسلم) أى أو الذي والفرض أنه لم يعلم عينه فإن علم عينه ضمنه كما أفهمه قوله أولا لأن الفرض أنه لم يعلم عينه (قوله ويشترط أن يقصد) أى وجوبا (قوله لأن حرمتهم) أى الذرية (قوله ويجب توقيهم) أى المسلمين (قوله عن بيضة الإسلام) أى جماعة الإسلام (قوله إن علم) أى على التعيين (قوله للآية) أى وهى قوله تعالى - فإن يكن منكم مائة صابرة - النخ (قوله بعد ملاقاته) أى العدو (قوله وإن غلب على ظنه) أى لا إن قطع به عباه سم على منهج أى فلا يحرم الانصراف (قوله من السبع الموبقات) أى المهلكات (قوله جاز لهما الفرار) معتمد (قوله ويجوز لأهل بلدة)

(قوله والكفارة إن علم النخ) صريح في أن الكفارة إنما تجب بالقيدين المذكورين، وصريح الروض وشرحه خلافة (قوله للآية) يعنى قوله تعالى - الآن خضف الله عنكم -

وهو أمر بلفظ الخبر وإلا لزم الخلف في خبره تعالى ، وحكمة مصابرة الضعف أن المسلم يقاتل على إحدى الحسينين الشهادة أو الفوز بالغنيمة مع الأجر ، والكافر يقاتل على الفوز في الدنيا فقط ، فإن زاد على المثلين جاز الانصراف مطلقا ، وشمل ذلك ما لو بلغوا اثني عشر ألفا ، وأما خبر « لن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة » فالمراد أن الغالب على هذا العدد الظرف فلا تعرض فيه لحرمة فرار ولا عديمها (إلا متحرفا لقتال) أى منتقلا عن محله ليكن لأرفع منه أو أصون منه عن نحو ربح أو شمس أو عطش (أو متحيزا) أى ذاهبا (إلى فئة) من المسلمين وإن قلت (يستنجد بها) على العدو وهي قريبة بأن تكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة للآية ، ولا يلزم تحقيق قصده بالرجوع للقتال إذ لا يجب قضاء الجهاد ، ومحل الكلام فيمن تحرف أو تحيز بقصد ذلك ثم طرأ له عدم العود ، أما جعله وسيلة لذلك فشديد الإثم إذ لا يمكن مخادعة الله في العزائم (ويجوز) التحيز (إلى فئة بعيدة في الأصح) لإطلاق الآية وإن انقضى القتال قبل عودته أو مجيئهم ، والثاني يشترط قربها ، والأوجه ضبط البعيدة بأن تكون في حدّ القرب المار في التيمم أخذا من ضبط القرية بحدّ الغوث ، ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع كما جرى عليه ابن الوردي واعتمده الأذرعى وغيره ، ولا يشترط لعله أن يستشعر عجزا يحوجه إلى استنجد وإن ذهب جمع إلى اشتراطه واعتمده ابن الرفعة (ولا يشارك) متحرف لمحل بعيد في الأوجه وإطلاق القول بالمشاركة لأنه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات في الصف محمول على قريب لم يغيب عن الصف غيبة لا يضطر إليها لأجل التحرف ، لأن ما ذكره من التعليل إنما يتأتى فيه فقط كما هو واضح ، ولا (متحيز إلى) فئة (بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقتها) لعدم نصرته ويشارك فيما غنم قبل مفارقتها (ويشارك متحيز إلى قريبة) الجيش فيما غنم بعد مفارقتها (في الأصح) لبقاء نصرته ويصدق بيمينه في قصده التحرف أو التحيز ولو لم يعد إلى انقضاء القتال ، ومن أرسل جاسوسا يشارك فيما غنم في غيبته مطلقا لأنه مع كونه في مصلحتهم خاطر بنفسه أكثر من بقاءه ، والثاني لا يشاركه لمفارقتها (فإن زاد) العدد (على مثلين جاز الانصراف) مطلقا للآية (إلا أنه يحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفاء) ويجوز انصراف مائة ضعفاء عن مائة وتسعة

ظاهرة وإن كثروا (قوله وهو أمر) أى الدليل بقوله للآية (قوله جاز الانصراف مطلقا) أى سواء كان المسلم في صف القتال أم لا (قوله ليكن) بابه دخل (قوله المتحيز عنها) أى المفارق لها (قوله فشديد الإثم) ولا يشكل هذا بأن الحيلة المخلصة من الربا ومن الشفعة والزكاة ونحوها مكروهة ، لأن الكلام ثم مفروض في حيلة نشأت من عقد صحيح أضمر معه على أن يفعله للتخلص من الإثم ، وما هنا مفروض في قصد ترك القتال لا غير ، وإن أخبر ظاهرا بخلافه فهو كذب لمخالفته ما في نفسه (قوله إذ لا تمكن مخادعة الله في العزائم) أى فيما يعزم على فعله ويريده (قوله ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع) معتمد (قوله ولا يشترط لعله) أى التحيز (قوله ولا يشارك متحرف) مراده بالمتحرف المنتقل من محل إلى أرفع منه أو أصون ، وبهذا يفارق قول المصنف متحيز إلى فئة الخ (قوله ولو لم يعد) غاية (قوله فيما غنم في غيبته مطلقا) أى قرب أو بعد (قوله يحرم انصراف مائة بطل) أى منا (قوله عن مائتين وواحد ضعفاء) أى من الكفار (قوله ويجوز انصراف مائة) أى لأنهم لا يقاومونهم

(قوله مطلقا) أى ولو بلغ المسلمون اثني عشر ألفا ، خلافا لمن ذهب إلى حرمة الانصراف مطلقا حينئذ تسمكا بالخبر الآتي (قوله بأن تكون) أى الفئة المتحيز إليها ، وقوله المتحيز عنها هو بفتح التحتية : أى الفئة التي تحيز عنها (قوله أو قبل مجيئهم) انظر هو مضاف لفاعله أو مفعوله

وتسعين أبطلا (في الأصح) اعتبارا بالمعنى بناء على أنه يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصه لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا لهم، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف ومن ثم لم يختص الخلاف بزيادة الواحد ونقصه ولا براكب وماش، بل الضابط كما قاله الزركشى كالبليغني أن يكون في المسلمين من القوة ما يغلب على الظن أنهم يقاومون الزائد على مثليهم ويرجون الظفر بهم، أو من الضعف ما لا يقاومونهم وحيث جاز الانصراف، فإن غلب الهلاك بلا نكابة وجب أو بها استحباب، والثاني يقف مع العدد (وتجوز) أي تباح (المبارزة) كما وقعت بيد وغيرها، وتمتنع على ما بحثه بعض المتأخرين على مدين وفرع مأذون لهما في الجهاد من غير تصريح بالإذن في المبارزة وقن لم يأذن له في خصوصها، لكن ذهب البليغني وغيره إلى كراهتها (فإن طلبها كافر استحباب الخروج إليه) لما في تركها حينئذ من عدم مبالاة بنا (ولأننا نحسن ممن جرب نفسه) فعرف قوته وجراته (وبإذن الإمام) أو أمير الجيش لكونه أعرف بالمصلحة من غيره، وإن انتفى شرط من ذلك كرهت ابتداء وإجابة، وجازت من غير إذن لكون التبرير بالنفس في الجهاد جائزا، وذهب الماوردي إلى تحريمها على من يؤدي قتله لهزيمة المسلمين. واعتمده البليغني ثم أبدى احتمالا بكراهتها مع ذلك والأوجه مدركا الأول (ويجوز إلتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم) للاتباع في نخل بني النضير النازل فيه أول الحشر لما زعموه فسادا، رواه الشيخان. وفي كرم أهل الطائف رواه البيهقي وأوجب جمع ذلك عند توقف ظفرنا بهم عليه (وكذا) يجوز إلتلافها (إن لم يرج حصولها لنا) إغاضة وإضعافا لهم (فإن رجى) أي ظن حصولها لنا (نذب الترك) وكره الفعل حفظا لحق الغائمين (ويحرم إلتلاف الحيوان) المحترم بغير ذبح يجوز أكله حفظا لحرمة روحه ومن ذلك امتنع على مالكة تركه بلا مؤنة وسقى بخلاف نحو الشجر (إلا ما يقاتلون عليه) فيجوز لنا إلتافه (لدفعهم أو ظفر بهم) قياسا على ما مر في ذرايرهم بل أولى (أو غنمناه وخفنا رجوعه إليهم وضرره) فيجوز إلتافه أيضا دفعا لهذه المفسدة. أما إذا خفنا رجوعه فقط فلا يجوز إلتافه بل يذبح للأكل. وأما غير المحترم ككلب عقور فيجوز بل يندب إلتافه مطلقا إلا إن كان فيه عدو فيجب.

(قوله بل الضابط) أي وهذا الضابط يصدق على ما لو زاد الكفار على الضعف بنحو عشرين أو أكثر (قوله بلا نكابة) أي للكفار، وقوله وجب: أي الانصراف (قوله ويمتنع) عبارة سم على منهج: قوله وإلا كرهت، قال البليغني وغيره أيضا: إلا أن يكون عبدا أو فرعا مأذونا لهما في الجهاد من غير تصريح في الإذن في البراز فيكره لهما ابتداء وإجابة. قال في شرح الروض: ومثلهما فيما يظهر المدين. وأقول: يؤيده ما قالوه إنه يستحب له توق مظان الشهادة فراجعهم اه سم على منهج. ومثله في حاشيته على حج. وفي الزيادة نقلا عن شيخ الإسلام: لكن ما في الشرح من الحرمة مقدم على غيره على أنه قد يمنع التأيد بقولهم إنه يستحب له توق مظان الشهادة لإمكان حمله على غير مسئلة البراز لأنها أقرب إلى الهلاك من الوقوف في وسط الصف ونحوه فتزل منزلة اليقين، وقول سم وإلا كرهت: أي بأن كان البارز عبدا أو فرعا لم يؤذن له في البراز (قوله وقن لم يأذن له) أي سيده (قوله والأوجه مدركا الأول) أي الحرمة (قوله فيجب) ظاهره أن مجرد اتصافه بالعدو موجب لقتله وإن لم يكن في وقت العدو، وتقدم في أول البيع ما يخالفه.

(قوله وتمتنع على ما بحثه بعض المتأخرين الخ) في نسخة: نعم يمتنع كما بحثه بعض المتأخرين (قوله ومن ذلك امتنع الخ) لعل من تعليلية.

فصل في حكم الأسر وأموال أهل الحرب

(نساء الكفار) ولو لم يكن لهم كتاب كما هو ظاهر كلامهم خلافا لماوردى ، أو كنّ حاملات مسلم ، ومظهن الخنثى ومحل ذلك في غير المرتدات (وصبيانهم) ومجانينهم حالة الأسر وإن كان جنونهم متقطعا (إذا أسروا رقوا) بنفس الأسر فخمسمهم لأهل الخمس وباقيهم للغنائم (وكذا العبيد) وإن كانوا مسلمين يرقون بالأسر : أى يستدام عليهم حكم الرق المنتقل إلينا فيخمسون أيضا ، وكالعبد فيما ذكر المبعوض تغليبا لحقن الدم كذا أطلقوه ، ومحل كما هو واضح بالنسبة لبعضه القن ، وأما بعضه الحر فيتجه فيه التخيير بين الرق والمن والفداء ، وقد أطلقوا جواز إرقاق بعض شخص فيأتى في باقيه ماقرر من منّ أو فداء ، ولو قتل قن أو أنثى مسلما ورأى الإمام قتلها مصلحة تنفيرا عن قتل المسلم جاز كما ذكره بعضهم فلا يعارضه قولهم لا قود على الحربى ولما في قتله من تفويت حق الغنائم (ويجهد الإمام) أو أمير الجيش (في) الذكور (الأحرار الكاملين) أى المكلفين إذا أسروا (ويفعل) وجوبا (الأحظ للمسلمين) باجتهاده لا بالتشهى (من قتل) بضرب العنق لاغير للاتباع (ومن) عليهم بتخلية سبيلهم بلا مقابل (وفداء بأسرى) منا أو من الذميين كما هو ظاهر ولو واحدا في مقابلة جمع منا أو منهم (أو مال) فيخمس وجوبا أو بنحو سلاحنا ويفادى سلاحهم بأسرانا في الأوجه لا بمال ما لم تظهر في ذلك مصلحة ظهورا تاما لاربية فيه ، ويفرق بينه وبين منع بيع السلاح لهم

(فصل في حكم الأسر وأموال أهل الحرب)

(قوله وأموال أهل الحرب) أى وما يتبع ذلك كتبسط الغنائم (قوله ولو لم يكن لهم) أى للكفار الذين منهم النساء (قوله ومحل ذلك في غير المرتدات) أى أما منّ فلا يضرب عليهن الرق ، وسكت عن المتنقلة من دين إلى آخر ، وظاهر استثنائه المرتدات فقط أن المتنقلة يضرب عليها الرق وهو الظاهر (قوله ومجانينهم) خرج بهم المغنى عليهم ، وقضيته أن الإمام يتخير فيهم وإن زادت مدة إغمائهم على ثلاثة أيام (قوله وإن كانوا مسلمين) أى بأن أسلموا في يدهم (قوله يستدام عليهم) فى الناشرى مانصه : هل يتصور الرق فى الرقيق أم لا ويكون كتحصيل الحاصل ؟ الجواب : أن هذا مبنى على مقدمة وهى أن هذا الرقيق هل استديم رقه أو زال وخلفه رق آخر ؟ فيه وجهان ، وفى الوجه الثانى جواب السؤال ، وفائدة الوجهين يأتى الله بها قاله ابن الخياط اه سم على منهج . وقول سم : وفى الوجه الثانى جواب السؤال وهو أن يتصور الرق فى الرقيق لكن هذا فى الحقيقة إنما هو من إرقاق الحر لأنه حكم بزوال الرق الذى كان فيه وخلفه رق آخر فلم يتصور إرقاق الرقيق حال رقه (قوله أو فداء) أى لا القتل لأنه يسقط بضرب الرق على بعضه (قوله ولو قتل قن) أى من أهل الحرب (قوله لاغير) أى من نحو تفريق أو تمثيل (قوله وفداء بأسرى) أى رجال أو نساء أو خنثى اه سم على منهج (قوله أو منهم) أى اللذين

(فصل في حكم الأسر)

(قوله ومجانينهم حالة الأسر الخ) أى من اتصفوا بالجنون الحقيقى حالة الأسر وإن كان جنونهم متقطعا فى حد ذاته (قوله وإن كانوا مسلمين) أى بأن أسلموا عندهم لأنهم حينئذ من جملة أموالهم (قوله ولما فى قتله الخ) لعله سقط لفظ لانظر بين الواو ومدخولها ، فصول العبارة : ولا نظر لما فى قتله الخ يدل على ذلك ما فى التحفة (قوله ما لم تظهر فى ذلك مصلحة الخ) قضية هذا السياق أنه يفادى سلاحهم بأسرانا وإن لم تكن مصلحة ، إلا أن يقال : لا بد من المصلحة مطلقا ، والمعتبر فى مفادته بالمال زيادة على أصل المصلحة أن تظهر ظهورا تاما

مطلقاً بأن ذلك فيه إعانتهم ابتداء من الآحاد فلم ينظر فيه لمصلحة وهذا أمر في الدوام فجاز أن ينظر فيه إلى المصلحة (واسترقاق) ولولنحو وثني وعربي وبعض شخص فتخمس رقابهم أيضاً (فإن خفي) عليه (الأحظ) حالاً (حبسهم حتى يظهر) له الصواب فيفعله (وقيل لا يسترق وثني) كما لا يقر بالجزية ورد بظهور الفرق (وكذا عربي في قول) لخبر فيه لكنه ضعيف بل واه ، ومن قتل أسيراً غير كامل وجبت عليه قيمته ، أو كاملاً قبل أن يتخير فيه الإمام شيئاً عزز فقط (ولو أسلم أسير) كامل أو بذل الجزية قبل اختيار الإمام فيه شيئاً (عصم دمه) للخبر الآتي ولم يذكر هنا ماله لأنه لا يعصمه إلا إذا اختار الإمام رقه ولا ضغار ولده للعلم بإسلامهم تبعاً له وإن كانوا بدار الحرب أو أرقاء ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم « فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم » فمحمول على ما قبل الأسر بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « إلا بحقها » ومن حقها أن مال المقدور عليه بعد الأسر غنيمة (وبقي الخيار في الباقي) أي باقي الخصال السابقة ، نعم إن كان اختار قبل إسلامه المن أو الفداء أو الرق تعين ، ومحل جواز الفداء مع

(قوله مطلقاً) أي ظهرت مصلحة أم لا (قوله وهذا أمر في الدماء) أي ومن الإمام (قوله حبسهم) أي وجوباً (قوله حتى يظهر له الصواب) أي بأمارات تعين له مافيه المصلحة ولو بالسؤال من الغير (قوله ورد بظهور الفرق) أي بين عدم إقرار بالجزية وضرب الرق عليه ، وهو أن في الرق استيلاء منا عليهم بحيث يصير من أموالنا كالبيهمة ، بخلاف ضرب الجزية فإن فيه تمكيناً له من التصرف الذي قد يتقوى به على محاربتنا مع مباينة ما بعده لدينا من سائر الوجوه (قوله ومن قتل أسيراً) أي من الحربيين (قوله غير كامل) أي كصبي ومجنون (قوله وجبت عليه قيمته) أي إن كان القاتل حراً والسبي له غير مسلم ، أما لو سباه مسلم وقتله قن فيقتل به سم على منهج بالمعنى ، وعبارته : وعلى القن منا يقتل نحو الصبي القود لا إسلامه تبعاً للسبي وإن وجب المال فقيمة عبد مسلم (قوله للعلم بإسلامهم) هذا التعليل لا يأتي فيما لو بذل الجزية .

[فرع] لو أسر نفر فقالوا نحن مسلمون أو أهل ذمة صدقوا بأيمانهم إن وجدوا في دار الإسلام، وإن وجدوا في دار الحرب لم يصدقوا جزم به الرافعي في آخر الباب اه سم على منهج. وقضية عدم تصديقهم جواز قتلهم مع قولهم نحن مسلمون ، وقد يقال القياس استفسارهم فإن نطقوا بالشهادتين تركوا وإلا قتلوا ، وينبغي فيما لو ادعوا أنهم أهل ذمة أن يطالبهم الإمام بالتزام أحكام الجزية ، فبتقدير أنهم كاذبون في دعواهم يكون ذلك ابتداء التزام للجزية منهم ، وهذا كله حيث لم تظهر قرينة على كذبهم فيما ادعوه وأن قصدهم الخيانة (قوله إلا بحقها) أي بحق الدماء والأموال والأنساب التي تقتضي جواز قتلهم وأخذ أموالهم (قوله نعم إن كان اختار) أي الإمام ، وقوله قبل إسلامه: أي الأسير (قوله ومحل جواز الفداء الخ) ينبغي أن مثله المن بالأولى مع إرادته الإقامة بدار الحرب

لأريية فيه (قوله أو بذل الجزية) لعل المراد مطلق الكامل لا بقيد كونه أسيراً مع أنه لا حاجة إلى ذكره هنا لأنه سيأتي في باب الجزية ، وأيضاً فلا يتأتى فيه قول المصنف الآتي وبقي الخيار في الباقي (قوله إذا اختار الإمام رقه) قضية هذا القيد أنه إذا اختار غير الرق يعصم ماله ، وانظره مع قوله الآتي ومن حقها أن ماله المقدور عليه بعد الأسر غنيمة ، ولم أر هذا القيد في غير كلامه وكلام التحفة ، وانظره أيضاً مع قول المصنف الآتي وإسلام كافر قبل ظفر به يعصم دمه وماله ، ومع قوله هو في شرح قول المصنف فيقضي من ماله إن غنم بعد إرقاقه مانصه :

إرادة الإقامة في دار الكفر إذا كان له ثم عشيرة يأمن معها على نفسه ودينه (وفي قول يتعين الرق) بنفس الإسلام كالذرية بجماع حرمة القتل (وإسلام كافر) مكلف (قبل ظفر به) أى قبل وضع يده عليه (يعصم دمه) أى نفسه عن كل مامر (وماله) جميعه بدارنا ودارهم للخبر المار (وصغار) ومجانين (ولده) الأحرار وإن سفلوا ، ولو كان الأقرب حيا كافرا عن الاسترقاق لتبعيتهم له في الإسلام ومن ثم كان الحمل كمنفصل والبالغ العاقل الحر كمستقل (لا زوجته) عن الاسترقاق ولو حاملا منه (على المذهب) فلا يعصمها عن ذلك لاستقلالها ، وإنما عصم عتيقه عن الاسترقاق وامتنع إرقاق كافر أعتقه مسلم والتحق بدار الحرب لأن الولاء بعد ثبوته واستقراره لا يمكن رفعه بحال بخلاف النكاح ، وفي قول من طريق يعصمها لثلاث يبتل حقه من النكاح (فإن استرقت) أى حكم برقها بأن أسرت إذ هي ترق بنفس الأسر (انقطع نكاحه في الحال) ولو بعد الوطء لزوال ملكها عن نفسها فملك الزوج عنها أولى (وقيل إن كان) أسرها (بعد دخول أنتظرت العدة فلعلها تعتق فيها) فيدوم النكاح كالردة ورد بأن الرق نقص ذاتي ينافي النكاح فأشبهه الرضاع (ويجوز إرقاق زوجة ذمي) بمعنى أنها ترق بنفس الأسر ، وينقطع نكاحه إذا كانت حربية حادثة بعد عقد الزمة أو خارجة عن طاعتنا حين عقدتها (وكذا عتيقه) الصغير والكبير والعاقل والمجنون (في الأصح) يجوز استرقاقه إذا لحق بدار الحرب لكونه جائزا في سيده لو لحق بها فهو أولى . والثاني المنع لثلاث يبتل حقه من الولاء (لا عتيق مسلم) حال أسره ولو كان كافرا قبله فلا يجوز إرقاقه إذا حارب لما مر أن الولاء لا يرتفع بعد ثبوته (و) لا (زوجته) الحربية فلا يجوز إرقاقها أيضا (على المذهب) وهذا هو المعتمد خلافا لمقتضى كلام الروضة ، وفي قول من طريق يجوز (وإذا سبي روجان أو أحدهما انفسخ النكاح) بينهما (إن كانا حريين) وإن كان الزوج مسلما لما في خبر مسلم أنهم لما امتنعوا يوم أوطاس من وطء المسييات المزوجات أنزل - والمحصنات - أى المزوجات - من النساء إلا ما ملكت أيمانكم - فحرم الله المزوجات لا المسييات ، ومحل في سبي زوج صغير أو مجنون أو مكلف اختار الإمام رقه ، فإن من عليه أو فادى به استمر نكاحه ؛ وككونهما حريين مالمالو كان أحدهما حرا فقط وقد سبيا أو الحر وحده وأرقه الإمام فيهما إذا كان زوجا كاملا فيفسخ النكاح لحدوث الرق ، بخلاف مالمالو سبي الرقيق وحده لعدم حدوثه كما لو كانا رقيقين

(قوله ثم عشيرة يأمن معها) أى وإلا فلا يجوز للإمام فداؤه لحرمة الإقامة بدار الحرب على من ليس له ما ذكر (قوله وماله جميعه بدارنا ودارهم) ويوجه مع عدم دخول ما في دار الحرب في الأمان كما سيأتي بأن الإسلام أقوى من الأمان وفاقا لم ر إلا أن يوجد نقل بخلافه (قوله لتبعيتهم له في الإسلام) قال في التكملة : ومن هذه العلة تؤخذ عصمته بإسلام الأم ، وحكى قول أن إسلام الأم لا يعصم أولادها الصغار ، قال الرافعي : فإن صح فيشبه أنها لا تستتبع الولد في الإسلام اه سم على منهج (قوله لا زوجته) ع : يقال عليه لنا امرأة في دار الحرب يجوز سبها دون حملها اه سم على منهج (قوله لا عتيق مسلم) أى لا إرقاق عتيق الخ فهو بالجر (قوله وإن كان الزوج مسلما) غاية : أى بأن أسلم بعد الأسر أو قبله (قوله ومحل) أى فسخ النكاح (قوله استمر نكاحه)

وأما إذا غنم قبل إرقاقه أو معه فلا يقضى الخ (قوله إذا كانت حربية حادثة الخ) مراده بهذا كالذى بعده الجواب عما استشكل به ما هنا مما سيأتي في الجزية أن الحربى إذا عقدت له الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق . وحاصل الجواب أن المراد ثم الزوجة الموجودة حين العقد وهنا الحادثة بعده ، أو أن المراد ثم الزوجة الداخلة تحت

فالخاص أن من سبي ورقّ انفسخ نكاحه (قيل أو رقيقين) فينفسخ أيضا لأنه حدث سبي يوجب الاسترقاق فكان كحدوث الرق ، والأصح المنع سواء أسبيا أم أحدهما وسواء أسلما أم أحدهما أم لا لأن الرق موجود ، وإنما انتقل من شخص إلى آخر وهو لا يؤثر كالبيع (وإذا أرقّ) الحربى (وعليه دين) لمسلم أو ذمى أو معاهد أو مستأمن (لم يسقط) لأن له ذمة أو لحربى سقط كما لو رق وله دين على حربى وألحق به هنا معاهد ومستأمن ، والفرق أنه وإن كان غير ملتزم للأحكام لكن أمانه اقتضى أن يطالب بحقه مطلقا ، ولا يطالب بما عليه لحربى بخلافه الذمى أو مسلم ، بل يبقى بذمة المدين فيطالبه به سيده مالم يعتق على ما يحته بعضهم وقاسه على ودائعه ، وفى كل من المقيس والمقيس عليه نظر لوضوح الفرق بين العين وما فى الذمة ، على أنا إن قلنا إنه يملك بتملك السيد فلا وجه للتقييد باعتق أو بعدم تملكه له فلا وجه للمطالبة فالأوجه عدم ملكه ومطالبته به ، وكذا فى أعيان ماله كودائعه ، بل المطالب بها الإمام لأنها غنيمة وكذا بدينه ، وأنه لو أعتق قبل قبضه طالب به لتبين أنه لم يزل عن ملكه ، ولو كان الدين للسبى سقط بناء على أن من ملك قنّ غيره وله عليه دين سقط على تناقض فيه ، ومحل السقوط فيما يختص بالسبى دون ما يقابل الخمس إذ هو ملك لغيره ، وإذا لم يسقط (فيقضى من ماله إن غم بعد إرقاقه) تقديمه له على الغنيمة كالوصية وإن حكم بزوال ملكه بالرق كما يقضى دين المرتد وإن حكم بزوال ملكه بالردة ، أما إذا لم يكن له مال فيبقى فى ذمته إلى عتقه ، وأما إذا غم قبل إرقاقه أو معه فلا يقضى منه لأن الغانمين ملكوه أو تعلق حقهم بعينه فكان أقوى (ولو اقترض حربى من حربى) أو غيره (أو اشترى منه شيئا) أو كان له

أى حيث لم يحكم برق زوجته بأن سبي وحده وبقيت بدار الحرب (قوله لأن له) أى للدائن بأنواعه (قوله أو لحربى) محترز قوله لمسلم الخ (قوله وله دين على) أى فإنه يسقط (قوله وألحق به) أى فى السقوط (قوله وإن كان غير ملتزم) أى المعاهد والمؤمن (قوله بخلافه على ذمى) أى فلا يسقط بل الخ (قوله لوضوح الفرق) وهو أن ما فى الذمة ليس متعينا فى شىء يطالب به السيد وهو معرض للسقوط بخلاف الوديعة (قوله وله عليه دين سقط) أى وهو الراجح وإن حكم بزوال ملكه بالردة ، أو محمول على ما إذا اتصلت رده بالموت (قوله وأما إذا غم) أى المال ، وقوله قبل إرقاقه أو معه : أى يقينا ، فلو اختلف الدائن والمدين وأهل الغنيمة فى ذلك فينبغى تصديق الدائن أو المدين لأن عدم الغنيمة قبل الإرقاق هو الأصل (قوله لأن الغانمين ملكوه) أى إن قلنا بملك الغنيمة بالحيازة ، وقوله أو تعلق : أى بناء على أنها إنما تملك بالقسمة وهو الراجح (قوله لعدم التزامه شيئا بعقد) أفهم أن ما اقترضه المسلم أو الذمى من الحربى يستحق المطالبة به وإن لم يسلم لالتزامه بعقد (قوله وإن كان) أى لمسلم

القدرة حين العقد وهنا الخارجة عنها حينئذ (قوله لوضوح الفرق بين العين وما فى الذمة الخ) لا يفتى أن هذا لا يصح علة للنظر فى كل من المقيس والمقيس عليه ، وإنما يصح علة لعدم صحة القياس مع تسليم المقيس عليه ، فكان ينبغى تأخير التنظير فى العين عن ذكر الفرق المذكور ، وعبرة التحفة عقب قوله مالم يعتق نصها : على ما بحث قياسا على ودائعه ، وفيه نظر لظهور الفرق بين العين بفرض تسليم ما ذكر فيها وما فى الذمة ، على أنا إن قلنا الخ (قوله لأنها غنيمة) فيه نظر لعدم انطباق حد الغنيمة عليها ، وعبرة التحفة : والذي يتجه فى أعيان ماله أن السيد لا يملكها ولا يطالب بها لأن ملكه لرقبته لا يستلزم ملكه لماله بل القياس أنها ملك لبيت المال كالمال الضائع (قوله لتبين أنه لم يزل عن ملكه) عبارة التحفة : لأن الزوال إنما كان لأصل دوام الرق وقد بان خلافه

عليه دين معاوضة كعقد صداق (ثم أسلما أو قبلا) أو أحدهما (جزية) أو أمانا معا أو مرتبا (دام الحق) الذي يصح طلبه لالتزامه بعقد صحيح بخلاف نحو خنزير وخمر (ولو أتلغ) حربي (عليه) أى الحربى شيئا أو غصبه منه فى حال الحراية (فأسلما) أو أسلم المتلف (فلا ضمان فى الأصح) لعدم التزامه شيئا بعقد يستدام حكمه ، ولأن الحربى لو أتلغ مال مسلم أو ذمى لم يضمه فأولى مال الحربى ، والثانى قال هو لازم عندهم (والمال) ومثله الاختصاص (المأخوذ) أى الذى أخذه المسلمون (من أهل الحرب) ولم يكن لمسلم ، فإن كان لم يزل ملكه عنه يأخذهم له قهرا منه فعلى من وصل إليه ولو بشراء ردة إليه (قهرا) حتى سلموه أو جلوا عنه (غنيمة) كما مر فى بابها وأعادها هتاتوطئة لقوله (وكذا ما أخذه واحد) مسلم (أو جمع) مسلمون (من دار الحرب) أو من أهله ولو ببلادنا حيث لا أمان لهم (سرقة) أو اختلاسا أو سوما (أو وجد كهيئة اللقطة) مما يظن أنه لكافر فأخذ فالكل غنيمة مخمسة أيضا (على الأصح) إذ تغريبه بنفسه قائم مقام القتال ، فإن كان المأخوذ ذكرا كاملا تخير فيه الإمام ، أما ما أخذه ذمى أو أهل ذمة كذلك فإنه مملوك كله لآخذه . والثانى يختص به من أخذه (فإن أمكن كونه أى الملقط (لمسلم) أو ذمى فيما يظهر (وجب تعريفه) سنة حيث لم يكن حقيقا ، فإن كان عرفه بحسب ما يلىق به وبعد التعريف . يكون غنيمة . واعلم أنه كثر اختلاف الناس فى السرارى والأرقاء المجلوبين . وحاصل الأصح عندنا أن من لم يعلم كونه من غنيمة لم تخمس يحل شراؤه وسائر التصرفات فيه لاحتمال أن أسره البائع له أولا حربى أو ذمى فإنه لا تخميس عليه ، وهذا كثير . لنادر ، فإن تحقق أن أخذه مسلم بنحو سرقة أو اختلاس لم يجز شراؤه إلا على القول المرجوح أنه لا تخميس ، وقول جمع متقدمين ظاهر الكتاب والسنة والإجماع على منع وطء السرارى المجلوبة من الروم والهند والترك إلا أن ينصب من يقسم القائم ولا حيف يتعين حمله على ما علم أن الغانم له المسلمون وأنه لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام قوله من أخذ شيئا فهو له ، نعم الورع لمريد الشراء أن يشتري ثانيا من وكيل بيت المال لأن الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالكها فيكون ملكا لبيت المال (وللغانمين) ولو أغنياء وبغير إذن الإمام سواء من له سهم أو رضى كما هو ظاهر لإطلاق الشافعى والأصحاب ، واعتمده البلقينى ،

(قوله لم يزل ملكه) أى ملك المسلم عنه بأخذ أهل الحرب له منه قهرا (قوله فعلى من وصل إليه ولو بشراء الخ) ومن هذا ما وقع السؤال عنه من أن جماعة من أهل الحرب استولوا على مركب من المسلمين وتوجهوا بها إلى بلادهم فاشتراها منهم نصراني ودخل بها بلاد الإسلام فعرفها من أخذت منه وأثبتها بينة فتوخذ ممن هى بيده وتسلم لصاحبها الأصل ولا مطالبة للحربى على مالكها بشئ علقها على ملكه ، أما لو تلفت بيد الحربى فلا ضمان عليه (قوله أما ما أخذه ذمى) أى سواء كان معنا أو وحده دخل بلادهم بأمان أو غيره (قوله فإن كان) أى حقيقا (قوله أن يشتري ثانيا) أى بشمن ثان غير الذى اشترى به أولا ، ويشترط أن يكون ثمن مثلها (قوله ولو أغنياء) أخذه من قول المصنف الآتى ، والصحيح أنه لا يختص الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف (قوله سواء من له سهم أو رضى) هذا التعميم قصد به التقييد فخرج به من لا سهم له ولا رضى كالذمى المستأجر للجهاد

(قول المتن ثم أسلما) أى أو أحدهما كما فى التحفة (قوله مما يظن أنه لكافر) أى وإن توهم أنه لمسلم كما هو قضية الظن فانظره مع قول المصنف الآتى فإن أمكن كونه لمسلم ، وعبرة الجلال : مما يعلم أنه لكافر (قوله وأنه لم يسبق من أميرهم) قبل الاغتنام (قوله من أخذ شيئا فهو له) أى إذ بقوله المذكور كل من أخذ شيئا اختص به : أى عند الأئمة الثلاثة لا عند الشافعى إلا فى قول ضعيف له خلافا لما يؤهم كلام الشارح (قوله واليأس من معرفة مالكها فتكون ملكا لبيت المال) أى ككل ما أيس من معرفة مالكة

نعم دعواه تقييد ذلك بالمسلم فليس للذي ذلك مردود ، لأن تعبير الشافعي بالمسلمين نظرا للغالب لأنه يرضخ له والرضخ أعظم من الطعام وتعبيره بالغانمين يشمل من لا يرضخ له من المستأجرين للجهاد (التبسط) أى التوسع (فى الغنيمة) قبل القسمة واختيار التملك على سبيل الإباحة لا الملك فهو مقصور على انتفاعه كالضيف لا يتصرف فيما قدم إليه إلا بالأكل ، نعم له تضييف من له التبسط به وإقراضه بمثله منه بل وبيع المطعوم بمثليه ولا ربا فيه إذ ليس بربا حقيقة وإنما هو كتناول الضيفان لقمة بلقمتين فأكثر ومطالبته بذلك من المغنم فقط مالم يدخل دار الإسلام ، ويؤخذ منه أنه عند الطلب يجبر على الدفع إليه من المغنم . وفائدته أنه يصير أحق به ولا يقبل منه ملكه لأن غير المملوك لا يقابل بمملوك (بأخذ) ما يحتاجه لا أكثر منه وإلا أثم وضمنه كما لو أكل فوق الشيع سواء أخذ (القوت وما يصلح به) كزيت وسمن (ولحم وشحم) لنفسه لا لنحو طيره (وكل طعام يعتاد أكله عوما) أى على العموم كما بأصله لفعل الصحابة رضى الله عنهم لذلك ولأن دار الحرب مظنة لعزلة الطعام فيها . وخرج بالقوت وما بعده غيره كمركوب وملبس ، نعم لو اضطر لسلاح يقاتل به أو نحو فرس يقاتل عليها أخذه بلا أجره ثم رده وبعموما ما يندر الاحتياج له كسكر وفانيذ ودواء فلا يأخذ شيئا من ذلك فإن احتججه بالقيمة أو يحسبه من سهمه (وعلف) بفتح اللام وسكونها فعلى الأول يكون معطوفا على القوت وتبنا وما بعده أحوال منه بتقدير

والمسلم المستأجر لما يتعلق به كخدمة الدواب فليس لهم التبسط (قوله فليس للذي ذلك) قضية التقييد بالذي أن الحربى لا يتبسط وإن استعنا به فليراجع ، وقوله مردود ذكر لتأويل الدعوى بالمضى (قوله يشمل من لا يرضخ له من المستأجرين للجهاد) أى لما يتعلق بالجهاد كالخدمة أو لنفس الجهاد بأن كان ذميا ، والمراد أن عبارته شاملة لذلك مع أنه لا يتبسط كما أفهمه قوله السابق سواء من له سهم الخ ، هذا وإن أريد بالغانم من له حق فى الغنيمة لم يدخل من ذكر فى عبارته (قوله وإقراضه بمثله منه) أى مما يتبسط به على معنى أنه يقرضه ليرده له من الغنيمة ، فلو لم يتيسر للمقرض الرد من الغنيمة لم يطالب ببذل فيما يظهر لأن هذا ليس فرضا حقيقيا إذ شرطه ملك المقرض وهو منتف هنا (قوله إذ ليس بربا) وفى نسخة بيعا ، وهى أولى لأن الربا إنما يكون فى العقود (قوله كتناول الضيفان لقمة) أى وهو جائز (قوله ومطالبته بذلك) أى بلقمتين (قوله مالم يدخل دار الإسلام) أى فإن دخلها سقطت المطالبة (قوله ولا يقبل) أى المقرض أى لا يجوز ، وقوله منه : أى المقرض (قوله يأخذ ما يحتاجه) أى ويصدق فى قدر ما يحتاج إليه مالم تدل القرائن على خلافه (قوله وإلا أثم وضمنه) أى الأكثر (قوله كما لو أكل فوق الشيع) أى والمصدق فى القدر هو الآخذ والآكل لأن الأصل عدم الضمان (قوله لا لنحو طيره) من النحو الدواب الغير المحتاج إليها فى الحرب على ما يأتى ، وفى سم على منهج : فرع : لو كان جميع الغنيمة أطعمة وعلفا يحتاج إليهما فظاهر كلامهم جواز التبسط بالجميع ولا مانع من ذلك وفاقا لطب فتأمل اهـ (قوله أى على العموم) أى فهو منصوب بنزع الخافض (قوله أخذ بلا أجره ثم رده) أى فإن تلف فهل يضمنه أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول فيحسب عليه من سهمه أخذا مما ذكره بعده فى السكر والفانيذ ، وقد يقال بل الأقرب الثانى ، ويفرق بين هذا ونحو السكر بأنه أخذ هذا لمصلحة القتال ونحو السكر لمصلحة نفسه وجوز له أخذه بالعوض فيده عليه يد ضمان ولا كذلك هذا (قوله أو يحسبه) بابه نصر كما فى المختار (قوله فعلى الأول) هو قوله بفتح اللام

(قوله فهو مقصور على انتفاعه) هل من انتفاعه إطعام خدمه المحتاج إليهم لنحو أهبة المنصب الذين حضروا بعد الواقعة (قوله إذ ليس برباحة حقيقة) عبارة غيره لأنه ليس بمعاوضة محقة (قوله ولا يقبل منه ملكه الخ) الضمير الأول للبايع وما بعده

الوصفية ، وعلى الثاني معطوف على أخذ وتبنا وما بعده معموله (الدواب) التي يحتاجها للحرب أو الحمل وإن تعددت لا لزينة ونحوها (تبنا وشعيرا ونحوهما) كقول لأن الحاجة تمس إليه كمؤنة نفسه (وذبح) حيوان (مأكول للحمة) أى لا كل ما يقصد أكله منه وإن لم يكن لحما ككرش وشحم وجلد وإن تيسر بسوق للحاجة إليه أيضا ، فلو جاهدناهم في دارنا امتنع علينا التبسط إن كان في حمل يعزّ فيه الطعام . نعم يتجه في خيل حرب احتيج إليها منع ذبحها حيث لا اضطرار لأن من شأنه إضعافنا ، ويجب رد جلده الذي لا يؤكل معه عادة إلى المغنم ، وكذا ما اتخذ منه كحذاء وسقاء وإن زادت قيمته بالصنعة لوقوعها هدرا بل إن نقص بها أو استعمله لزمه النقص أو الأجرة ، أما إذا ذبحه لأجل جلده الذي لا يؤكل معه فلا يجوز وإن احتاجه لنحو خفّ ومداس (والصحيح جواز الفاكهة) رطبها ويابسها والحلوى كما قاله صاحب المذهب ، وظاهره أنه لا فرق بين ماهو من السكر وغيره ، لكن ينافيه ما مر في الفانيد إذ هو عسل السكر المسمى بالمرسل كما مرّ في الربا ، إلا أن يفرق بأن تناول الحلوى غالب والفانيد نادر كما هو الواقع وذلك لأنه قد يحتاج إليه لكونه مشتهى طبعاً ، وقد صح أن الصحابة كانوا يأخذون العسل والعنب . والثاني قال لا يتعلق به حاجة حاقّة (و) (الصحيح) أنه لا تجب قيمة المذبوح (لأجل نحو لحمه كما لا تجب قيمة الطعام . والثاني تجب لندور الحاجة إلى ذبحه ومنع الأوّل ندورها (و) (الصحيح) أنه لا يختص الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف) بل يجوز وإن كانا معه لورود الرخصة بذلك من غير تفصيل . والثاني يختص به فلا يجوز لغيره أخذهما لاستغنائه عن أخذ حق الغير ، نعم إن قل العظام وازدحموا عليه أمر الإمام به لذوى الحاجات ، وله التزود لمسافة بين يديه ، والأوجه جوازه أيضاً لما خلفه في رجوعه منه إلى دارنا ، فالتعبير ببين يديه مجرّد تصوير أو للغالب (و) (الصحيح) أنه لا يجوز لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة (لأنه أجنبي عنهم كغير الضيف مع الضيف ، وقضية كلامه كأصله والروضة جوازه لمن لحقه بعد الحرب وقبل الحيازة أو معها لكن قضية العزيز وتبعه الحاوى عدم الاستحقاق وهو المعتمد (و) (الصحيح) أن من رجع

(قوله بتقدير الوصفية) أى بناء على أنه متى وقع الحال جامداً أوّل بمشتق. قال الأشموني : وفيه تكلف وإلا فهذا ونحوه لا يحتاج إلى تأويل ، وقوله وعلى الثاني هو قوله وسكونها (قوله فلو جاهدناهم) محترز مادّل عليه كلامه من أن التبسط بدار الحرب حيث علله بقوله ولأن دار الحرب الخ ، وهو مأخوذ من قول المصنف بعد ومحل التبسط دارهم (قوله نعم يتجه في خيل حرب) أى خيل تصلح للحرب أخذت غنيمة ، بخلاف ماغنم من الخيل ولا يصلح للحرب كالكبير (قوله فلا يجوز) أى ويضمن قيمة المذبوح حياً (قوله وذلك) توجيه لقول المصنف والصحيح الخ ، وقوله لأنه ، أى ما ذكر من الفاكهة ونحوها (قوله حاقّة) أى شديدة (قوله لأجل نحو لحمه) وخرج به ماله ذبحه للاحتياج لجلده فتجب قيمته (قوله والثاني يختص به) أى المحتاج (قوله أمر الإمام) أى وجوباً (قوله لذوى الحاجات) أى وعليه فلو أخذ غير ذوى الحاجة فهل يضمّنه بردّ بدله للمغنم أولاً ؟ فيه نظر ، والأقرب الأوّل لأن غيره يقدم عليه فلا حق له فيه (قوله عدم الاستحقاق) أى في المعية فقط ، وفي حاشية

للمشترى المفهومين من الكلام (قوله بتقدير الوصفية) قال ابن قاسم : كان مقصوده أنها جوامد فتؤوّل بالمشتقات كأن يجعل التقدير يسمى بكذا الخ (قوله وإن احتاجه) لعله إذا لم يضطر (قوله لأنه قد يحتاج إليه الخ) تعليل لأصل المتن (قوله وله التزود لما بين يديه) قال ابن قاسم : قد يقال ما بين يديه ما يقطعه في المستقبل فيشمل ما خلفه

إلى دار الإسلام) ووجد حاجته بلا عزة وهي مافي قبضتنا وإن سكنها أهل ذمة أو عهد (ومعه بقية لزمه ردها إلى المغنم) أى محل اجتماع الغنائم قبل قسمتها ، والمغنم يأتى بمعنى الغنيمة كما فى الصحاح ، وتصح إرادته هنا لأنها المال المغنوم وحينئذ صح قول من فسره بالحل ومن فسره بالمال وذلك لتعلق حق الجميع به وقد زالت الحاجة إليه أما بعد قسمتها فإردته للإمام ليقسمه إن أمكن وإلا رده للمصالح. والثانى لا يلزمه لأن المأخوذ مباح (وموضع التبسط دارهم) أى أهل الحرب لأنها محل العزة : أى من شأنها ذلك فلا يعارضه قولنا بحله وإن وجدناه ثم يباع ، فإذا رجعوا لدارنا وتمكنوا من شراء ذلك امتنع عليهم التبسط (وكذا) فى غير دارهم كخواب دارنا (مالم يصل عمران الإسلام) وهو ما يجدون فيه الطعام والعلف لا مطلق العمران (فى الأصح) لبقاء الحاجة إليه . والثانى قصره على دار الحرب (ولغانم) حرّ (رشيد ولو) هو (محجور عليه بفلس الإعراض عن الغنيمة) بقوله أسقطت حتى منها لا وهبت مریدا به التملك (قبل القسمة) واختيار التملك لأن به تحقق الإخلاص المقصود من الجهاد لكون كلمة الله هى العليا ، والفلس لا يلزمه الاكتساب باختيار التملك ، وخرج بحرّ الفن فلا يصح إعارضه وإن كان رشيداً لأن الحق فيما غنمه لسيدته فالإعراض له . نعم إن كان مكاتباً أو مأذوناً له فى التجارة وقد أحاطت به الديون فلا يظهر صحة إعارضه فى حقهما ، فإن أذن له فيه صح على الأصح ، ولو أوصى بإعتاق عبده وهو يخرج من الثلث فاستحق الرضخ صح إعارضه عنه كما قاله البلقينى . وأما المبعوض فإن كان بينه وبين سيده مهايأة فلا اعتبار بمن وقع الاستحقاق فى نوبته بناء على الأصح وهو دخول النادر فى المهايأة وإلا فيصح إعارضه عن المختص به دون المختص بالمالك ، وخرج برشيد المحجور عليه بسفه فلا يصح إعارضه للحجر عليه والصبي عن الرضخ لإلغاء عبارته ، والمجنون والسكران غير المتعدى، نعم يجوز ممن كمل قبل القسمة وإنما صح عفو السفه عن القود لأنه الواجب عينا فلا مله ثم بحال وهنا ثبت له اختيار التملك وهو حق مالى فامتنع منه إيقاله لانتفاء أهليته لذلك ، فاندفع اعتماد جمع متأخرين صحة إعارضه زاعمين أن ما ذكره مبنى على ضعف ، أما بعد القسمة وقبولها

شيخنا الزيادى ماوافق فلا يخالف قوله قبل جوازه لمن لحقه بعد الحرب وقبل الحيابة (قوله لزمه ردها إلى المغنم) أى مالم تكن تافهة (قوله ويصح إرادته) أى إرادة كونه بمعنى الغنيمة (قوله أى فلا يعارضه قولنا بحله) أى اعتقادنا حله الخ على هذه النسخة (قوله بقوله أسقطت حتى منها) أى فلا بد لصحة الإعراض من هذا اللفظ أو نحوه مما يدل عليه فلا يسقط حقه بترك الطلب وإن طال الزمن (قوله لأن به) أى الإعراض (قوله والفلس لا يلزمه الاكتساب) مالم يعص بالدين كما هو واضح ، إذ هذا من الكسب ، وقد صرحوا بأن الفلس إذا عصى بالدين لزمه التكسب ، ومع ذلك فينبغى صحة إعارضه وإن أثم لأن غايته أنه ترك التكسب وتركه له لا يوجب شيئاً على من أخذ ما كان يكسبه لو أراد الكسب (قوله فلا تظهر صحة إعارضه) أى السيد ، وقوله ولو أوصى بإعتاق عبده : أى ومات ولم يعتقه الوارث ، وقوله فاستحق : أى العبد (قوله صح إعارضه) أى العبد وذلك لأنه إذا عتق يتبعه كسبه ، فبتقدير عدم الإعراض يكون الرضخ له لا للوارث ، فلم يفت بإعارضه على الوارث شيء لكن يقال الثلث إنما يعتبر وقت الموت فقد يتلف مال السيد قبل موته فلا يخرج العبد من الثلث فلا يكون الرضخ له بل للوارث فكيف يصح إعارضه عنه (قوله والصبي عن الرضخ) بيان لما يستحقه لولا الإعراض (قوله نعم يجوز)

(قوله وتمكنوا من شراء ذلك) أى بلا عزة كما يؤخذ مما مر فيلراجع (قوله وإن كان رشيداً) أى أو مكاتباً كما صرح به ابن حجر ، لكن تنليل الشارح لا يأتى فيه (قوله صح إعارضه) أى بعد موت السيد وقبل القبول كما هو ظاهر

فيمتنع لاستقرار الملك وكذا بعد اختيار التملك (والأصح جوازه) أى الإعراض لمن ذكر (بعد فرز الخمس) وقبل قسمة الأخماس الأربعة لأن إفرازه لا يتغير به حق كل منهم ، والثاني منعه لتميز حق الغانمين (و) (الأصح (جوازه لجميعهم) أى الغانمين ، ويصرف حقهم مصرف الخمس ، والثاني منع ذلك (و) (الأصح (بطلانه من ذوى القربى) وإن انحصروا فى واحد لأنهم لا يستحقونه بعمل فكان كالإرث ، والثاني صحته منها كالغانمين وأحدهم ، وخصهم لأن بقية مستحقى الخمس جهات عامة لا يتصور فيها إعراض (و) من (سالب مال) لأنه يملك السلب قهرا (والمعرض) عن حقه (كمن لم يحضر) فيضم نصيبه للغنيمة ويقسم بين الباقيين وأهل الخمس . ويؤخذ من التشبيه أنه لا يعود حقه لو رجع عن الإعراض مطلقا ، وهو ظاهر كموصى له له رد الوصية بعد الموت وقبل القبول ، وليس له الرجوع فيها كما مر . وأما ما بحثه بعض الشراح من عود حقه برجوعه قبل القسمة لبعدها تنزيلا لإعراضه منزلة الهبة وللقسمة منزلة قبضها ، وكما لو أعرض مالك كسرة عنها له العود لأخذها فبعده ، وقياسه غير مسلم . إذ الإعراض عنها ليس هبة ولا منزلا منزلتها لأن المعرض عنه هنا حق تملك لا غير ، ومن ثم جاز من نحو مفلس كما مر ولأن الإعراض عن الكسرة يصيرها مباحة لأملاكه ولا مستحقة للغير فجاز للمعرض أخذها والإعراض عنها بنقل الحق للغير فلم يجز له الرجوع فيه (ومن مات) من الغانمين ولم يعرض (فحقه لوارثه) كبقية الحقوق ، فإن شاء طلبه أو أعرض عنه (ولا تملك) الغنيمة (إلا بقسمة) مع الرضا بها باللفظ لا بالاستيلاء وإلا لامتنع الإعراض وتخصيص كل طائفة بنوع منها (ولهم) أى الغانمين (التملك قبلها) لفظا بأن يقول كل بعد الحيازة وقبل القسمة اخترت ملك نصيبى فتملك بذلك أيضا (وقيل يملكون بمجرد الحيازة) لزوال ملك الكفار بالاستيلاء (وقيل) الملك موقوف فينظر (إن سلمت) الغنيمة (إلى القسمة بأن ملكهم) على الإشاعة (وإلا) بأن تلفت أو أعرضوا عنها (فلا) لأن الاستيلاء لا يتحقق إلا بالقسمة (ويملك العقار بالاستيلاء) مع القسمة أو باختيار التملك بدليل قوله (كالمقول) لأن الذى قدمه فيه هو ما ذكر ، ويصح أن يريد بقوله يملك يختص : أى يختصون به بمجرد الاستيلاء كما يختصون بالمنقول ، وأشار الشارح بقوله فى أحد أوجهه إلى ضعفه ، ويكون الحامل للمصنف على تعرضه للعقار مع أنه من جملة الغنيمة ، وتشبيهه بالمنقول الإشارة إلى خلاف أى حنيفة

أى الإعراض (قوله لو رجع عن الإعراض مطلقا) أى قبل القسمة أو بعدها (قوله وقبل القبول) تفسيرى : يعنى فالرد للقبول كأن يقول رددتها أو لأقبلها ، ولو حذف قوله وقبل القبول كان أولى (قوله والإعراض عنها) أى الغنيمة (قوله مع الرضا بها) أى القسمة (قوله وتخصيص كل طائفة) أى وإن رغب غير تلك الطائفة فيما خص به تلك الطائفة بتفويض قسمة الغنيمة له ، وكتب أيضا قوله وتخصيص كل طائفة أى مع أن كلا منهما جائز (قوله فيملك بذلك) أى ويملك كل نصيبه شائعا فيورث عنه ولا يصح رجوعه عنه

(قوله وليس له الرجوع) كأن الأظهر الفاء بدل الواو ولعلها للحال (قوله فتملك بذلك أيضا) بل لا تملك إلا به ولا أثر للقسمة فى الملك كما علم (قوله مع التسمية) أى بناء على ظاهر المتن وقد مر ما فيه أو المراد مع القسمة بشرطها على ملفيه (قوله إلى ضعفه) أى ضعف ما فى المتن فهو مسلك ثالث فى المتن ، وكان الأولى خلاف هذا الصنيع (قوله ويكون الحامل الخ) ليس هذا خاصا بما ذكره الشارح الجلال وإن أوهمه السياق بل الذى فى كلام غيره خلافه

حيث خير الإمام فيه بين قسمته وتركه في أيدي الكفار ووقفه على المسلمين وحجتنا القياس على المنقول (ولو كان فيها كلب أو كلاب تنفع) لصيد أو حراسة (وأراد بعضهم) أي الغامين أو أهل الخمس (ولم ينازع) فيه (أعطيه) إذ لا ضرر فيه على غيره (ولاً) بأن نوزع فيه (قسمت) عددا (إن أمكن وإلا) بأن لم يمكن قسمتها عددا (أقرع) بينهم قطعا للنزاع. أما مالا نفع فيه فلا يحل اقتناؤه، وقول الرافعي إن قولهم هنا عددا مشكل بما مر في الوصية من اعتبار قيمتها عند من يرى لها قيمة وينظر إلى منافعها فيمكن أن يقال بمثله هنا. أوجب عنه بإمكان الفرق بأن حق المشاركين ثم من الورثة أو بقية الموصى لهم أكد من حق بقية الغامين هنا فسمح هنا بما لم يسامح به ثم (والصحيح أن سواد العراق) من إضافة الجنس إلى بعضه، إذ السواد أريد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا، لأن مساحة العراق مائة وخمسة وعشرون فرسخا في عرض مائتين، والسواد مائة وستون في ذلك العرض، وجملة سواد العراق بالتكسير عشرة آلاف فرسخ، سمي سوادا لكثرة زرعه وشجره، والخضرة ترى من بعد سوداء، وعراقا لاستواء أرضه وخلوها عن الجبال والأودية، إذ أصل العراق الاستواء (فتح) في زمن عمر رضي الله عنه (عنة) بفتح أوله: أي قهرا لما صح عنه أنه قسمه في جملة الغنائم ولو كان صلحا لم يقسمه (وقسم) بينهم كما تقرر (ثم) بعد ملكهم له بالقسمة واستماله عمر رضي الله عنه قلوبهم (بذله) له: أي الغامون وذو القربى، وأما أهل أخماس الخمس الأربعة فالإمام لا يحتاج في وقف حقهم إلى بذله لأن له أن يعمل في ذلك بما فيه المصلحة لأهله (ووقف) ماسوى مساكنه وأبنيته: أي وقفه عمر (على المسلمين) وآجره لأهله إجارة مؤبدة للمصلحة الكلية بخراج معلوم يؤدونه كل سنة، فجرب الشجير درهمان والبر أربعة والشجر وقصب السكر ستة والنخل ثمانية والعنب عشرة والزيتون اثنا عشر، وجملة مساحة الجرب ثلاثة آلاف وستائة ذراع، والباعث له على وقفه خوفا اشتغال الغامين بفلاحته عن الجهاد (وخراجه) زراعا أو غرسا (أجرة) منجمة (تؤدي كل سنة) مثلا (لمصالح المسلمين) يقدم الأهم فالأهم، فعلى هذا يمتنع بيع شيء مما عدا أبنيته ومساكنه (وهو) أي السواد (من) أول (عبادان) بتشديد الموحدة (إلى) آخر (حديثه الموصل) بفتح أوليهما (طولا ومن) أول (القادسية إلى) آخر (حلوان) بضم المهمل (عرضا) بإجماع المؤرخين (قلت: الصحيح أن البصرة) بتثنية أوله

(قوله وتركه في أيدي الكفار) أي بخراج يضربه عليهم (قوله أعطيه) ظاهره وجوبا (قوله من إضافة الجنس) فيه نظر فإن السواد لا يصدق على كل جزء من أجزائه فلا يكون جنسا لأنه يعتبر في الجنس صدقة على كل واحد من أفرادها فكان المناسب أن يقول من إضافة الكل إلى بعضه، ثم رأيت في نسخة صحيحة: من إضافة الشيء إلى بعضه وهي ظاهرة (قوله في عرض مائتين) وفي نسخة ثمانين. وبها عبر الشيخ عميرة ولعلها الأنسب بقولهم العرض أقصر الامتدادين (قوله إذ أصل العراق الاستواء) أي لغة (قوله وأبنيته) عطف تفسير لما يأتي في قوله ومجمله في البناء الخ (قوله فجرب) أي فدان (قوله والشجر) أي ماعدا النخل والعنب والزيتون، وانظر حكمة

فكان ينبغي تأخير قوله وأشار الشارح الخ عن هذا (قوله من إضافة الجنس) الأصوب من إضافة الكل كما نبه عليه ابن قاسم (قوله وجملة سواد العراق) الصواب حذف لفظ سواد لأن العشرة آلاف هي جملة العراق بالضرب أما جملة سواد العراق فهي اثنا عشر ألفا وثمانمائة، نبه عليه الشهاب ابن حجر (قوله فجرب الشجير الخ) الجرب هو المعروف في قرى مصر بالفدان وهو عشر قصبات كل قصبة ستة أذرع بالهاشمية كل ذراع ست قبضات كل قبضة أربع أصابع، فاخرب مساحة مربعة من الأرض بين كل جانبين منها ستون ذراعا بالهاشمية

والفتح أفصح ، وتسمى قبة الإسلام وخزانة العرب (وإن كانت داخلة في حدّ السواد فليس لها حكمه) لأنها كانت سبخة أحياءها عثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان في زمن عمر رضى الله عنهم سنة سبع عشرة بعد فتح العراق (إلا موضع غربي دجلتها) بفتح أوله وكسره ، ويسمى نهر الصراة (وموضع شرقيا) أى الدجلة ويسمى الفرات ، وهذا هو الأشهر وعكس بعض الشراح ذلك (و) الصحيح (أن مافى السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه) لعدم دخوله في وقفه كما مر (والله أعلم) ومحلّه في البناء دون الأرض لشمول الوقف لها وليس لمن يبيده أشجار مثمرة في أرض السواد أخذ ثمارها بل يبيعها الإمام ويصرف أثمانها لمصالح المسلمين وله صرف نفسها بلا بيع لما مر أنها بأيديهم بالإجارة (وفتحت مكة صلحا) كما دل عليه قوله تعالى - ولو قاتلكم الذين كفروا - أى أهل مكة - وهو الذى كفّ أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة - بالذين أخرجوا من ديارهم : أى المهاجرين من مكة فأضاف الديار إليهم وهى مقتضية للملك والخبر الصحيح « من دخل المسجد فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن » واستثنى أفراد أمر بقتلهم يدل على عموم الأمان للباقي ولم يسلب صلى الله عليه وسلم أحدا ولا قسم عقارا ولا منقولاً ، ولو فتحت عنوة لكان الأمر بخلاف ذلك ، وإنما دخلها صلى الله عليه وسلم متأهبا للقتال خوفا من غارهم وتفضهم للصلح الذى وقع بينه وبين أبي سفيان رضى الله عنه قبل دخولها . وفى البويطى أن أسفلها فتحه خالد عنوة وأعلها فتحه الزبير رضى الله عنهما صلحا ودخل صلى الله عليه وسلم من جهته فصار الحكم له ، وبهذا يجمع بين الأخبار التى ظاهرها التعارض (فدورها وأرضها الحياة ملك تباع) كما دلت عليه الأخبار ولم يزل الناس يتبايعونها ، نعم الأولى عدم بيعها وإجارتها خروجها من خلاف من منعها فى الأرض . أما البناء فلا خلاف فى حل بيعه وإجارته ، وأما خبر « مكة لا تباع رباعها ولا تؤجر دورها » فضعيف خلافا للحاكم ، وفتحت مصر عنوة ودمشق عنوة عند السبكي ، ومنقول الرافعى عن الرويانى أن مدن الشام صلح وأرضها عنوة .

عدم تعرضه لبقية الحبوب ولعلها لم تكن تقصد للزراعة على حدة (قوله والفتح أفصح) أى إلا فى النسبة فإنه متعين (قوله لأنها كانت سبخة) السبخة بكسر الباء أرض ذات سباخ . قلت : أرض سبخة أى ذات ملح اه مختار (قوله وعكس بعض الشراح) منهم المحلى (قوله وليس لمن يبيده أشجار) أى كانت موجودة قبل إجارة الأرض ، إذ الحادث بعد ذلك ملك لمحدثه والإجارة شاملة لذلك لما تقدم من أنه آجر جريب النخل والعنب والزيتون (قوله الذين أخرجوا) قد يتوقف فى دلالة هذه لأن إخراجهم لم يكن بعد الفتح بل كان قبل الهجرة والدور مملوكة لهم إذ ذاك بل معارض (قوله وأرضها الحية) أى قبل الفتح وكذا بعده إن كان ثم موات أحيوه (قوله رباعها) أى منازلها (قوله وفتحت مصر عنوة) أى وقراها ونحوها مما فى إقليمتها صلحا اه سم على منهج نقلا عن شيخ الإسلام فى فتاويه (قوله أن مدن الشام) أى أن فتح مدن الخ .

(قول المتن فليس لها حكمه) أى فى الوقفية والإجارة والخراج المضروب لأن عمر رضى الله عنه لم يدخلها فى ذلك وإن شملها الفتح هذا ما يقتضيه سياق المصنف وبه يندفع ما لابن قاسم هنا (قوله لما مر أنها) أى أرض السواد ، وهذا فى الأشجار الموجودة عند الإجارة كما هو واضح وتصرح به عبارة الروضة (قوله فأضاف الديار إليهم) فى الاستدلال بهذه الآية هنا نظر لا ينجى (قوله وفتحت مصر عنوة) أى ولم يصح أنها وقفت كما فى فتاوى والده ، وعليه فلا خراج فى أراضيها لأنها ملك الغانمين وموروثة عنهم ، لكن فى حواشيه على شرح الروض عن ابن

(فصل) في أمان الكفار

الذى هو قسم الجزية والهدنة ، وقسم من مطلق الأمن لهم المنحصر في هذه الثلاثة ، لأنه إن تعلق بمحصور فالأول أو غيره لا إلى غاية فالثاني أو إليها فالثالث . والأصل فيه قوله تعالى - وإن أحد من المشركين استجارك - الآية ، وقوله صلى الله عليه وسلم « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر مسلماً أى نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » رواه الشيخان والذمة العهد والأمان والحرمة والحق ، وكل صحيح هنا ، وقد تطلق على الذات والنفس اللتين هما محلها في نحو في ذمته كذا وبرئت ذمته منه وعلى المعنى الذى يصلح للإلزام

(فصل) في أمان الكفار

(قوله في أمان الكفار) أى وما يتبع ذلك (قوله المنحصر) أى مطلق الأمان (قوله لأنه إن تعلق بمحصور الخ) قضيته أن تأمين الإمام غير محصورين لا يسمى أماناً ، وأن الجزية لا تصح في محصورين وليس مراداً اه شيخنا زيادى : أى وإنما المراد أن الأمان لا يشترط كونه من الإمام وأن الجزية لا يشترط كونها لمحصورين (قوله فالأول) أى أمان الكفار ، وقوله فالثاني : أى الجزية ، وقوله فالثالث : أى الهدنة (قوله يسعى بها أدناهم) أى كالأئمة الرقيقة لكافر (قوله فمن أخفر مسلماً) هو بالخاء المعجمة والفاء . قال في المختار : الخفير الحجير ، ثم قال : وأخفره نقض عهده وغدر ومثله في المصباح (قوله وكل صحيح هنا) هو واضح في غير الجزية ، ثم رأيت في نسخة صحيحة بدل الجزية الحرمة : أى الاحترام (قوله وقد تطلق) أى الذمة شرعاً ، وقوله محلها : أى الذمة

الرفعة نقلاً عن جماعة من العلماء أنها فتحت عنوة وأن عمر وضع على أراضيهم الخراج فليحذر ، ولينظر وضع الخراج فيها على قواعد مذهبنا ، ثم رأيت في حواشي ابن قاسم في الباب الآتى ما هو صريح في أن المراد بمصر المفتوحة عنوة خصوص البلد لجميع أراضيها وبه ينتفى الإشكال ، وفي القوت مانصه : وقال بعض من أدركناه من المحققين رحمه الله : الحاصل فيها قولاً للعلماء : أحدهما أنها وقف وهو مذهب مالك . والثاني أنها ملك للمسلمين عموماً وهو المناسب لقواعد الشافعى ، ولم أجده منصوباً عنه ولا عن أصحابه ، وعلى هذا يجوز للإمام بيعها حيث يجوز بيع أرض المغنم وذلك لضرورة أو غبطة ، ومن كان في يده شيء منها جاز له التصرف فيه كسائر ما في يده اه ، وانظر ما وجه كون المناسب لقواعد الشافعى أنها ملك لجميع المسلمين مع أن الظاهر أن المناسب لقواعده أنها ملك لخصوص الغانمين كما مر في المتن ، والظاهر أن مالكا إنما قال بوقفيتها لأن مذهبه أن الأرض إذا فتحت عنوة تصير وقفاً بمجرد الحياة ولا تحتاج إلى وقف الإمام كما نقل لى عن مذهبه فليراجع وليحذر .

(فصل) في أمان الكفار

(قوله فمن أخفر) هو بالخاء المعجمة والفاء والهمزة فيه للإزالة : أى من أزال خفارته : أى بأن قطع ذمته (قوله اللتين هما محلها) أى فهو مجاز مرسل من إطلاق اسم الحال على المحل كما صرح به الزيادى ، وانظر لإطلاق الذمة على الذات والنفس بأى معنى من المعانى الأربعة المذكورة ، وفي كل منها بعد لا يخفى فليتأمل (قوله نحو في ذمته كذا الخ) في جعل هذا مثلاً للذمة بمعنى الذات والنفس وقفة والأظهر التمثيل به للمعنى الآتى بعد فتأمل

وللإلزام كما مرّ (يصح من كل مسلم مكلف) وسكران (مختار) ولو أمة لكافر وسفيا وفاسقا وهوما لقوله في الخبر «يسعى بها أذناهم» ولأن عمر أجاز أمان عبد على جميع الجيش فلا يصح من كافر لآثامه وصبي ومجنون ومكره كبقية العقود ، نعم لو جهل كافر فساد أمان من ذكر عرف به ليبلغ مأمنه (أمان حربى) ولو امرأة وقنا كما اعتمده البلقينى لا أسير كما قالاه ، وقيد الماوردى بغير أسره ، أما هو فيجوز له ما بقى في يده (وعدد محصور) من أهل الحرب كمائة (فقط) أى دون غير المحصور كأهل بلد كبير لأن هذه هدنة وهى ممتنعة من غير الإمام ، ولو آمن مائة ألف منا مائة ألف منهم وظهر بذلك سدّ باب الجهاد أو بعضه بطل الجميع حيث وقع معا وإلا فما ظهر الخلل به فقط (ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم) ولا لغيرهم (فى الأصح) لأنه مقهور معهم فهو كالمكره ولأنه غير آمن منهم ، والثانى يصح لدخوله معهم فى الضابط ، والأوّل نظر لما مرّ فى التعليل ، والمراد بمن هو معهم كما فى التنبيه وغيره المقيّد أو المحبوس ، فلو أطلق وأمنوه على عدم الخروج من دارهم صح كالتاجر وهو المعتمد خلافا للأسنوى ، وعليه قال الماوردى : إنما يكون مؤمنه آمنا بدارهم غير مالم يصرّح بالأمان فى غيرها (ويصح) الأمان (بكل لفظ يفيد مقصوده) صريح كأجرتك أو أمنتك أو لا بأس أو لا فرع أو لا خوف عليك أو كناية بنية ككن كيف شئت أو أنت على ماتحب (وبكتابة) مع النية لأنها كناية (ورسالة) بلفظ صريح أو كناية مع النية ولو مع كافر وصبي موثوق بخبره فيما يظهر توسعة فى حقن الدم (ويشترط) لصحة الأمان (علم الكافر بالإمام) كبقية العقود ، فلم يعلمه جازت المبادرة بقتله ولو من مؤمنة (فلن ردة) كقوله ما قبلت أمانك أو لا أمانك (بطل ، وكذا إن لم يقبل) بأن سكت (فى الأصح) لأنه عقد كاهبة . والثانى يبطل بالسكوت

(قوله ولو أمة لكافر) أى سلسة (قوله على جميع الجيش) أى وكانوا محصورين فلا ينافى ما يأتى من أن شرط الأمان أن يكون فى عدد محصور (قوله عرف به) أى وجوبا (قوله ولو امرأة) أى ولو كان الحربى امرأة الخ (قوله لا أسيرا) أى فلا ينصح أمانه (قوله أما هو) أى أسره ومثله الإمام بالأولى (قوله كمائة) أى أو أكثر مالم ينسب به باب الجهاد ، ولا ينافى قوله فقط لأنه صفة لقوله محصور وما زاد على المائة حيث لم ينسب به باب الجهاد وليس بمحصور (قوله لأن هذه) أى تأمين غير المحصور (قوله ولو آمن مائة) هو بالمدّ والتخفيف أصله أأمن بهمزتين أبدلت الثانية ألفا كذا فى المختار (قوله مائة ألف منهم) قضية هذا أن ضابط الجواز أن لا ينسب باب الجهاد وهو كذلك ، لكنه قد يخالف قول المتن وعدد محصور فقط ، إلا أن يريد بالمحصور هنا مالا ينسب بتأمينه باب الجهاد اسم على حج (قوله لما مرّ فى التعليل) أى من قوله لأنه مقهور (قوله على عدم الخروج من دارهم صرح) ولا يجب عايه الوفاء بالشرط المذكور فيخرج من دارهم حيث أمكنه الخروج كما يأتى فى قوله ولو شرطوا عليه أن لا يخرج من دارهم الخ (قوله أو لا أمانك) أى لا أقبل أمانك فأصير آمنا منك

(قوله ولو أمة لكافر) ظاهره ولو لسيدها ، وانظر ما الفرق بينها وبين الأسير بل قد يقال إنها من أفرادها (قوله والمراد بمن هو معهم الخ) أى المراد بهذا اللفظ هذا المعنى المذكور بعده ، وليس المراد ظاهره كما يصرح به صنيع الشارح حيث قال : والمراد بمن هو معهم ولم يقل والمراد المقيّد أو المحبوس فليس المراد ظاهر المتن ويكون هذا قيّدا زائدا عليه ومن ثم حذفه من المنهج ، فكان المصنف قال : ولا يصح أمان أسير مقيّدا أو محبوس ، وحينئذ فلا يأتى قول الشارح فيما مرّ ولا لغيرهم إلا إن أبقينا المتن على ظاهره ، وقد علمت أنه غير مراد فاللّاقت حذفه فيما مرّ فتأمل (قوله أو لا أمانك) عبارة الروض : فإن قبل وقال لا أمانك فهو رد انتهت : أى لأن الأمان

(وتكنى) كتابة (إشارة) أو أمانة كتركه القتال (مفهمة للقبول) أو الإيجاب ثم إن كانت من ناطق فكناية مطلقا لبناء الباب على التوسعة ومن ثم جاز تليقه بالغرر كل إن قدم زيد فقد أمتك أو من أخرس واختص بفهمها فطنون فكذلك تكون كناية وإلا فصريحة أما غير المفهمة فلاغية (ويجب أن لا تزيد مدته) في حق من تحققنا ذكوره (على أربعة أشهر) سواء أكان المؤمن الإمام أم غيره للآية (وفي قول يجوز مالم تبلغ) المدة (سنة) فإن بلغها امتنع قطعاً لئلا يترك الجزية ومن ثم جاز في الأثنى والخثنى من غير تقييد فإن زاد على الجائز بطل في الزائد فقط عملاً بتفريق الصفة ومحل ما تقرر حيث لا ضعف بنا فإن كان رجوع في الزائد إلى نظر الإمام كالمدة ولو أطلق الأمان حمل على الأربعة الأشهر وبلغ المأمن بعدها بخلاف المدة لكون بابها أضيق (ولا يجوز) ولا ينفذ ولو من إمام (أمان يضر) بفتح أوله المسلمين (كجاسوس) وطلبة كفار لخبر «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» ولا يستحق تبليغ المأمن إذ دخول مثله خيانة أما مالا يضر فجائز وإن لم تظهر فيه مصلحة، نعم قيد ذلك بالقبض غير الإمام أما هو فلا بد فيه من المصلحة (وليس للإمام) ولا غيره بالأولى (نبد الأمان) الصادر منه أو من غيره كما هو ظاهر (إن لم يخف خيانة) للزومه من جهتنا فإن خافها نبذه الإمام والمؤمن بكسر الميم أما المؤمن بفتحها فله نبذه متى شاء لكنه متى بطل أمانه وجب تبليغه مأمنه (ولا يدخل في الأمان ماله وأهله) أي فرعه غير المكلف وزوجته الموجودان (بدار الحرب) إذ القصد تأمين ذاته من قتل ورق دون غيره فيغتم ماله وتسبى ذراريه ثم، نعم إن شرط الإمام أو نائبه أو دخوله دخل وإلا فلا (وكذا مامعه) بدار الإسلام (منهما) ومثلها مامعه لغيره

(قوله وتكنى كتابة) انظر فائدته مع قوله وبكتابة والجواب أن هذا في القبول وذاك في الإيجاب اه سم على حجج . وإشارة الناطق لغوف سائر الأبواب إلا هنا وألحق بذلك الإشارة بجواب السائل من المفى وبالإذن في دخول الدار وللضيوف في الأكل بما قدم لهم (قوله فكناية مطلقاً) فهمها كل أحد أم الفطن فقط (قوله للآية) هي قوله - فسيحوا في الأرض أربعة أشهر - (قوله سر الحرية) أي فائدة (قوله كالمدة) قضية التشبيه بالمدة جواز الزيادة على الأربعة إلى عشر سنين حيث رأى المصلحة ولا تجوز الزيادة على العشر (قوله بخلاف المدة) أي فإنه يبطل عقدها عند الإطلاق اه سم على حجج (قوله لخبر لا ضرر) أي لا يضر نفسه ولا يضر غيره، فالمعنى لا ضرر تلخلونه على أنفسكم ولا ضرار لغيركم (قوله فإن خافها نبذه) وجوباً فلو لم ينبذ هل يبطل بنفسه حيث مضت مدة بعد علمه يمكن فيها النبذ ولم يفعل أولاً؟ فيه نظر، والأقرب الأول لوجود الخلل المنافي لابتدائه، وكل مانع من الصحة إذا قارن لو طرأ أفسد إلا ما نصوا على خلافه، (قوله لكنه متى بطل أمانه) منا أو منه (قوله وزوجته) قال شيخنا الزيادى : المعتمد أنها لا تدخل إلا بالتخصيص عليها، ومثله في سم على منهج نقلاً عن الشارح

لا يختص بطرف (قوله أو الإيجاب) لعل الأولى حذفه هنا وإن أفاد فائدة زائدة على مامر لأنه يلزم عليه أن يكون مازاده هنا بقوله كتابة مكرراً بالنسبة إليه وأن يكون مجرد ترك القتال تأميناً، والظاهر أنه غير مراد فليراجع (قوله مطلقاً) أي سواء اختص بفهمها فطنون أم لا (قوله لبناء الباب على التوسعة) هو علة للاكتفاء بإشارة الناطق هنا دون سائر الأبواب كما لا يخفى، لا لكون الإشارة من الناطق كناية مطلقاً وإن أوهمه السياق

(١) (قول المحشى : قوله سر الحرية) ليس موجوداً بنسخ الشرح التي بأيدينا اه مصححه .

فلا يدخل ذلك كله (في الأصح) لما ذكر (إلا بشرط) حيث كان المؤمن غير الإمام ، نعم ثيابه ومركوبه وآلة استعماله ونفقة مدة أمانه الضروريات تدخل من غير شرط . وحاصل ذلك دخول ماله في الأمان مما لا بد له منه غالبا كتيابه ونفقة مدته مطلقا وما زاد على ذلك يدخل أيضا إن كان المؤمن الإمام وإلا لم يدخل إلا بشرط وما خلفه في دار الحرب يدخل إن أمنه الإمام وبشرط دخوله وإلا فلا (والمسلم بدار كفر) أى حرب والأوجه أن دار الإسلام التي استولوا عليها كذلك (إن أمكنه إظهار دينه) لشرفه أو شرف قومه وأمن فتنه في دينه ولم يرج ظهور الإسلام ثم بمقامه (استحب له الهجرة) إلى دار الإسلام لئلا يكثر سوادهم ، وربما كادوه ولم تجب لقدرته على إظهار دينه ولم تحرم لأن من شأن المسلم بينهم القهر والعجز ، ومن ثم لو رجا ظهور الإسلام بمقامه ثم كان مقامه أفضل أو قدر على الامتناع والاعتزال ثم ولم يرج نصرته المسلمين بالهجرة كان مقامه واجبا لأن محله دار الإسلام ، فلو هاجر لصار دار حرب ، ثم إن قدر على قتالهم ودعائهم للإسلام لزمه وإلا فلا . واعلم أنه يؤخذ من قولهم لأن محله دار الإسلام أن كل محل قدر أهله فيه على الامتناع من الحربين صار دار إسلام ، وحينئذ فيتجه تعلل عوده دار كفر وإن استولوا عليه كما صرح به في خبر « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » فقولهم لصار دار حرب المراد به صيرورته كذلك صورة لاحكاما ، وإلا لزم أن ما استولوا عليه من دار الإسلام يصير دار حرب وهو بعيد (وإلا) بأن لم يمكنه إظهار دينه وخاف فتنه فيه (وجبت) الهجرة (إن أطاها) وعصى بإقامته ولو أنشئ لم تجد محروما مع أمنها على نفسها ، أو كان خوف الطريق أقل من خوف الإقامة كما لا يخفى ، فإن لم يطبقها فعذور لقوله تعالى - إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم - وخبر « لا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار » وخبر « لا هجرة بعد الفتح » أى من مكة لكونها صارت دار إسلام إلى يوم القيامة (ولو قدر أسير على هرب لزمه) وإن أمكنه إظهار دينه كما صححه الإمام وتبعه القمولى ، وهو الأصح لأن الأسير في يد الكفار مقهور مهان فكان ذلك عليه تخليصا لنفسه من رق الأسر (ولو أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذًا للمال لأنهم لم يستأمنوه ، وليس المراد هنا حقيقة الغيلة وهى أن يخذعه فيذهب به لمكان خال ثم يقتله (أو) أطلقوه (على أنهم في أمانه) أو عكسه (حرم) عليه اغتيالهم لأن الأمان من أحد الجانبين متعذر . نعم إن قالوا أمانك ولا أمان لنا عليك جاز له اغتيالهم (فإن تبعه قوم) أو واحد منهم بعد خروجه (فليدفعهم) حتما إن حاربوه وكانوا مثليه فأقل وإلا فندبا على ما قاله بعضهم وهو مردود بما مر أن الثبات للضعف إنما يجب في الصف (ولو بقتلهم) ابتداء ولا يلزمه رعاية التدريج كالصائل لانتقاض أمانهم : أى حيث قصدوا نحوقتلهم وإلا لم ينتقض فيدفعهم كالصائل إذ الذى ينتقض عهده بقتالنا فالمؤمن أولى (ولو شرطوا) عليه (أن لا يخرج من دارهم لم يجز) له (الوفاء) بهذا

(قوله حيث كان المؤمن غير الإمام) أى فإن كان الإمام دخل بلا شرط (قوله له الهجرة) أى ما لم يقدر على الامتناع والاعتزال ولم يرج نصرته الإسلام أخذا مما أتى (قوله ولم تجب) أى الهجرة (قوله أو قدر على الامتناع) أى قد يقتضى وجوب المقام على الإمام أو نائبه مع من معه من المسلمين إذا دخلوا دار الحرب وقدروا على الامتناع كما هو الغالب ولم يختل أمر دار الإسلام بمقامهم هناك ولا يخلو عن البعد فليتأمل اه سم على حجج (قوله ولم يرج نصرته) أى بمجيئته إليهم (قوله أو عكسه) أى أو وجد عكسه (قوله وهو مردود) أى فيكون المعتمد الندب مطلقا

(قوله ومن ثم لو رجا الخ) انظر لو تحقق ذلك هل يجب (قوله جاز له اغتيالهم) أى لفساد الأمان لما مر من تعذره من أحد الجانبين

الشرط بل يلزمه الخروج حيث أمكنه فرارا بدينه من الفتن وبنفسه من الذل ما لم يمكنه إظهار دينه وإلا فلا يلزمه الخروج كما مر لكن يندب ، ولو حلفوه على ذلك بطلاق أو غيره مكرها على الحلف لم ينقض حلفه وإلا حث وإن كان حين حلفه محبوسا ومن الإكراه قوله لا تطلقك إلا إن حلفت لنا أن لا تخرج من هنا (ولو عاقد الإمام علجا) هو الكافر الغليظ الشديد يسمى به لدفعه عن نفسه ومنه العلاج لدفعه الاء (يدل على) نحو بلد أو (قلعة) بإسكان اللام وفتحها سواء أكانت معينة أم مبهمة من قلاع محصورة فيما يظهر أو على أصل طريقها أو أسهل أو أرفق طريقها (وله منها جارية) مثلا ولو حرة مبهمة ويعينها الإمام (جاز) وإن كان الجعل مجهولا غير مملوك للحاجة مع أن الحرية ترق بالأسر وتستحق بالدلالة ولو من غير كلفة كأن يكون تحتها فيقول هي هذه للحاجة أيضا ، وبه فارق ما مر في الإجارة والجعالة ، كذا قاله بعضهم ، والأوجه حمل ما هنا على ما إذا كان فيه كلفة ليوافق ما مر ثم ، أما المسلم فلا تجوز معه هذه المعاقدة على ما قاله جمع لأن فيها أنواعا من الغرر واحتملت مع الكافر لأنه أعرف بقلاعهم وطرقهم ، والمعتمد صحته معه أيضا كما رجحه الأذرعى والبلقيني وغيرهما ، واقتضى كلام المصنف كالرافعي في الغنيمة اعتمادا فيعطاهما إن وجدناها حية وإن أسلمت . فلو ماتت بعد الظفر فله قيمتها وخرج بقوله منها قوله مما عندي فلا يصح للجعل بلا حاجة (فإن فتحت) عنوة (بدلالته) وفتحها من عاقده ولو في مرة أخرى وفيها تلك الأمة المعينة أو المبهمة حية ولم تسلم أصلا أو أسلمت معه أو بعده لا عكسه كما يأتي (أعطيا) وإن لم يوجد سواها وإن تعلق بها حق لازم من معاملتهم مع بعضهم كما هو ظاهر . إذ لا اعتداد بمعاملتهم في مثل ذلك لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر (أو فتحها معاقده) (بغيرها) أي دلالته أو غير معاقده ولو بدلالته (فلا) شيء له (في الأصح) لانقضاء الشرط وهو دلالته . والثاني يستحقها بالدلالة (فإن لم تفتح فلا شيء له) لتعلق جعلته بدلالته مع فتحها فالجعل مقيد به حقيقة وإن لم يجر لفظه (وقيل إن لم يعلق الجعل بالفتح فله أجره مثل) لوجود الدلالة ويرد ما تقرره هذا إن كان الجعل فيها وإلا لم يشترط في استحقاقه فتحها اتفاقا على ما قاله الماوردي

(قوله كما مر) الكاف بمعنى على (قوله وإلا حث) هذا يفيد أن الخروج مع التمكن من تركه يوجب الحث وإن كان الخروج واجبا ه سم على حج : أي والقياس عدم الحث (قوله بل هنا لإكراه ثان) قد يقال : إن أثر هذا الإكراه الثاني منع الحث عارض قوله السابق وإلا حث وإلا فلا أثر لذكره هنا ه سم على حج . قد يقال : يمكن حمل قوله السابق وإلا حث على ما لو لم يكرهه على الحلف بنحو صله لكن توعدوه بالحبس ونحوه فحلف اختيارا أنه لا يخرج من بلادهم ترغيبا لهم في إطلاقه (قوله والمعتمد صحته معه) أي المسلم ، وقوله فيعطاهما : أي المسلم ، وقوله وإن أسلمت غاية ، وقوله فله : أي من ذكر (قوله لا عكسه) أي بأن أسلمت قبله (قوله أعطيا) أي أعطى التي وقع العقد عليها إن كانت معينة أو من يعينها الإمام إن كانت مبهمة (قوله ويرده ما تقرر) أي في قوله فالجعل مقيد (قوله اتفاقا على ما قاله الماوردي) لعل صورته أنه عوقد يجعل معين من ماله أو بيت المال : وإلا فقد مر

(قوله وإلا) أي بأن حلف لم ترغيبا لهم ليقبوا به ولا يتهموا بالخروج بلا شرط منهم كما صرح بذلك في الروض وشرحه (قوله هو الكافر الغليظ الخ) ويطلق أيضا على المسلم المنتصف بذلك كما ذكره الأذرعى (قوله وإن أسلمت) أي بعد الظفر : أي أو كانت أمة (قوله أو أسلمت معه) أي العليج (قوله لا عكسه) أي بأن أسلم هو بعدها لانقضاء الحق منها إلى قيمتها قاله ابن قاسم (قوله لانقضاء الشرط وهو دلالته) أي الموصلة للفتح فلا

(١) (قول المحقق : قوله : بل هنا لإكراه ثان) ليس موجودا بنسخ الشرح التي بأيدينا ه مصححه .

وغيره (فإن) فتحها معاقده بدلالته (ولم يكن فيها جارية) أصلاً أو بالوصف المشروط (أو ماتت قبل العقد فلا شيء له) لانتفاء المشروط (أو) ماتت (بعد الظفر وقبل التسليم) إليه (وجب بدل) لأنها حصلت في قبضته فالتلف من ضمانه (أو) ماتت (قبل الظفر فلا) شيء له (في الأظهر) كما لو لم تكن فيها لأن الميتة معدومة لعدم القدرة عليها ، والثاني يجب لأنها حاصلة وتعذر تسليمها (وإن أسلمت) المعينة الحرة على ما قيد به بعض الشراح ، والأقرب عدم الفرق ، والقول بأن الحرة إذا أسلمت قبل الظفر لا يعطى قيمتها مردود (فالمذهب وجوب بدل) إذ إسلامها منع رقها والاستيلاء عليها فيعطى بدلها من أصل الغنيمة كما هو أوجه احتمالين فإن لم تكن غنيمة اتجه وجوبه في بيت المال (وهو) أى البدل (أجره مثل وقيل قيمتها) وهذا هو المعتمد كما في الروضة وأصلها عن الجمهور ، نعم لو كانت مبهمة فأت كل من فيها وجبت قيمة من تسلم إليه قبل الموت في أصح احتمالين فيعين له واحدة ويعطيه قيمتها كما يعينها له لو كن أحياء ، وخرج بغنوة مالهو فتحت صلحا بدلالته ودخلت في الأمان ، فإن امتنع من قبول بدل وهم من تسليمها نبذنا الصلح وبلغناهم المأمن ، وإن رضوا بتسليمها ببلدا أعطوه من محل الرضخ .

أنه لو عاقده بجارية من غير القلعة لم يصح للجهل بالجعل بلا حاجة (قوله والأقرب عد الفرق) هذا قد ينافيه قوله بعد إذ إسلامها منع رقها الخ إلا أن يقال بالتوزيع الآتي في كلام سم (قوله والاستيلاء عليها) كأنه على التوزيع : أى يمنع رقها إذا كانت حرة وأسلمت قبل الأسر أو الاستيلاء عليها إذا أسلمت الحرة بعد الأسر أو أسلمت الرقيقة فليتأمل اه سم على حج (قوله فيعين) أى الإمام ، وإنما ساغ التعيين للإمام لأن رضا العليج بالمهمة من الإمام والعقد عليها رضا بما يعينه الإمام .

ينافى ما علل به الثاني (قوله منع رقها والاستيلاء عليها) قال ابن قاسم كأنه على التوزيع : أى منع رقها إن كانت حرة فأسلمت قبل الأسر والاستيلاء عليها إذا أسلمت الرقيقة (قوله وإن رضوا) قال ابن قاسم لعله فيما إذا كانت رقيقة وإلا فدخلها في الأمان يمنع استرقاقها اه بالمعنى .

كتاب الجزية

تطلق على كل من العقد والمال الملزم به وعقبها للقتال لأنه مغيابها في الآية التي هي كأخذها صلى الله عليه وسلم إياها من أهل نجران وغيرهم . الأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون - إذ هي مأخوذة من المجازاة لأنها جزء عصمتهم منا وسكنائهم في دارنا فهي إذلال لهم لتحملهم على الإسلام لاسيما إن خالطوا أهله وعرفوا محاسنه لا في مقابلة تقريرهم على كفرهم لأن الله تعالى أعز الإسلام وأهله عن ذلك ، ومشروعيتها مغيية بنزول عيسى صلى الله عليه وسلم فلا تقبل بعد ذلك لأنه لا يبقى لأحد منهم شبهة بحال فلم يقبل منهم إلا الإسلام وهذا من شرعنا لأنه إنما ينزل حاكما به متلقيا له عنه صلى الله عليه وسلم من القرآن والسنة والإجماع أو عن اجتهد مستمدا من هذه الثلاثة ، والظاهر أن المذاهب في زمنه لا يعمل منها إلا بما يوافق ما يراه ، إذ لا مجال للاجتهاد مع وجود النص واجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم لا يخطئ . ولها أركان عاقد ومعقود له وعليه ومكان وصيغة وبدأ بها اهتماما بها فقال (صورة عقدها) مع المذكور أن يقول لهم الإمام أونائبه (أقركم) أو أقرر تكم كما في المحرر ، واستحسن على الأول لاحتماله الوعد غير أنه يكتفى به وإن لم يقصد به الحال مع الاستقبال لأن المضارع عند التجرد عن القرائن يكون للحال وبأنه يأتي للإنشاء كاشهد ، ولا ينافيه مامر في الضمان أن أؤدي المال أو أحضر الشخص لا يكون ضمنا ولا كفالة ، وفي الإقرار أن أقر بكذا لغو لأنه وعد لأن شدة نظرهم في هذا الباب لحقن الدم اقتضى عدم النظر لاحتماله للوعد (بدار الإسلام) غير الحجاز لكنه لا يشترط التنصيب على إخراج حال العقد اكتفاء باستثنائه شرعا وإن جهله العاقدان فيما يظهر على أن هذا من أصله قد لا يشترط فقد نقرهم بها في دار الحرب (وأؤذنت في إقامتكم بها) أو نؤخذ ذلك (على أن تبدلوا) أي تعطوا (جزية) في كل حول ؛ نعم يتجه

كتاب الجزية

(قوله تطلق) أي شرعا (قوله الأصل) خبر هي (قوله قوله تعالى) بدل من قوله في الآية أو خبر لمبتدأ محذوف : أي وهي قوله الخ أو بدل من قوله الأصل الواقع خبرا عن قوله هي ، وقوله كأخذها في موضع الحال من هي (قوله وهذا من شرعنا الخ) أي كونها مغيية بنزول عيسى (قوله مع المذكور) وسيأتي مع غيرهم اه سم على حجج (قوله واستحسن على الأول) قد يرجح صنيع المصنف باشتاله على إفادة صحة العقد بهذه الصيغة التي يتوهم عدم صحة العقد بها مع فهم ما بالمحرر بالأولى ، بخلاف ما فيه فإنه لا يفهم منه هذا مطلقا فليتأمل اه سم على حجج (قوله وبأنه) أي المضارع (قوله وفي الإقرار) أي ولا ما في الإقرار (قوله على إخراج) أي الحجاز (قوله على أن هذا) أي قوله بدار الإسلام (قوله على أن تبدلوا) بابه نصر (قوله في كل حول) ظاهره أنه شرط ،

كتاب الجزية

(قوله واجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم لا يخطئ) أي فهو كالنصن لا يجوز الاجتهاد معه (قوله اهتماما بها) قد يقال ولم اهتم بها . وعبارة التحفة والإهميتها بدأ بها (قوله غير أنه يكتفى به الخ) أي فالمصنف أراد إفادة ذلك ، ويعلم منه ما في المحرر بالأولى (قوله للحال) أي كالاستقبال (قوله وبأنه) الباء فيه سببية فهو عطف

عدم اعتبار ذكر كونها أول الحول أو آخره ، فيحمل قول الجرجاني بذكر ذلك على الأكمل (وتنقادوا لحكم الإسلام) أى لكل حكم من أحكامه غير نحو العبادات مما لا يروونه كالزنا والسرقه لا كشرب المسكر ونكاح المحوس للمحارم ، ومن عدم تظاهرهم مما يعتقدون لإباحته ، وفسر الصغار فى الآية بالتزام ذلك ، وإنما وجب التعرض لهذا مع أنه من مقتضيات عقدها لأنه مع الجزية عوض عن تقريرهم فأشبه الثمن فى البيع والأجرة فى الإجارة ، ولا يشترط التعرض لنفى اجتماعهم على قتالنا كما أمنوا منا خلافاً للماوردى وغيره لدخوله فى الانقياد ولا يرد على المصنف صحة قول الكافر ، أقرونى بكذا إلى آخره فيقول له الإمام أقررتك لأنه إنما أراد صورة عقدها الأصلية من الموجب ، أما النساء فيكنى فيهنّ الانقياد لحكم الإسلام لانقضاء الجزية عنهن ، وظاهر كلامهم صراحة هذه الأشياء وأنه لا كناية هنا لفظاً ، ولو قيل إن كنايات الأمان لو ذكر معها على أن تبدلوا إلى آخره تكون كناية هنا لم يبعد (والأصحّ اشتراط ذكر قدرها) أى الجزية كالثمن والأجرة وسيأتى أقلها . والثانى لا يشترط ذكره وينزل المطلق على الأقلّ (لا كفّ اللسان) منهم (عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه) بسوء فلا يشترط ذكره لدخوله فى الانقياد (ولا يصح العقد) للجزية معلقا ولا (مؤقنا على المذهب) لأنه بدل عن الإسلام فى العصمة وهو لا يؤقت فلا يكتفى أقركم ما شاء الله ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم « أقركم ما أقركم الله » فلأنه كان يعلم ما عند الله بالوحى وكذا ما شئت أو شاء فلان ، بخلاف ما شئت للزومها من جهتنا وجوازها من جهتهم بخلاف الهدنة ، وفى قول أو وجه يصح . والطريق الثانى القطع بالأول (ويشترط لفظ قبول) من كل منهم لما أوجبه العاقد ولو بنحو رضيت وإشارة أخرس مفهومة وبكناية بينة ، ومنها الكتابة ، ويشترط هنا أيضا سائر ما مرّ فى البيع من نحو اتصال قبول بإيجاب وتوافق فيهما فيما يظهر ، وأفهم اشتراط القبول أنه لو دخل حربى دارنا ثم علمناه لم يلزمه شيء ، بخلاف من سكن دارا مدة غضبا لأن عماد الجزية القبول ، ولو فسد عقدها من الإمام أو نائبه لزم لكل سنة دينار لأنه أقلها ، بخلاف ما لو بطل كأن صدر من الأحاد فإنه لا يلزم شيء ، وبهذا علم أن لنا ما يفرق فيه بين الباطل والفاسد سوى الأربعة المشهورة (ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماح كلام الله)

وأن الأكمل أن يقول أول الحول أو آخره (قوله لا كشرب المسكر) أى بالفعل (قوله ومن عدم تظاهرهم) لعله عطف على من أحكام يجعل من فيه بيانية لاتبعيضية لتعذرنا هنا أو تبعيضية يجعل المبعوض منه مجموع أحكامه وعدم التظاهر اه سم على حج (قوله لأنه) أى المصنف (قوله إنما أراد صورة عقدها) قد يجاب أيضا بأن من صور الأصل على الإطلاق تقدم الإيجاب اه سم على حج . يتأمل فإنه لم يظهر من هذا جواب عن الإيراد بل هذا اعتراض على الجواب ، نعم يمكن دفع الاعتراض على الشارح بأنه إن جعله صورة عقده الأصل من الموجب وهذا ليس هذا أصليا بالنسبة له (قوله لفظاً) أى بخلافه فعلا فإنها موجودة كالكتابة وإشارة الأخرس إذا فهمها الفطن دون غيره (قوله على الأقل) وهو دينار (قوله كان يعلم ما عند الله بالوحى) أى وقد علم أن الله أراد إقرارهم لا إلى غاية (قوله بخلاف الهدنة) ينبغى أو من وكيلهم اه سم على حج (قوله سوى الأربعة) وهى الحج والعمرة

على لأن الخ وكان المناسب اللام (قوله كالزنا والسرقه) أى تركهما (قوله ومن عدم تظاهرهم) الظاهر أنه معطوف على مما لا يروونه إذ هو من جملة الأحكام كما لا يخفى فهو أولى من جعل الشهاب ابن قاسم له معطوفاً على من أحكامه (قوله أما النساء) أى المستقلات (قوله هنا) أى فى الإيجاب بدليل ما سيأتى فى القبول (قوله بسوء)

تعالى أو لأسلم أو لأبذل جزية (أو) دخلت (رسولا) ولو بما فيه مضرة لنا (أو) دخلت (بأمان مسلم) يصح أمانه (صدق) وحلف ندبا إن اتهم تغليبا لحقن الدم ، نعم إن أسر لم يصدق في ذلك إلا بيينة ، وفي الأولى يمكن من الإقامة وحضور مجالس العلم قدرا تقضى العادة بإزالة الشبهة فيه ولا يزداد على أربعة أشهر (وفي دعوى الأمان وجه) أنه لا يصدق بغير بيينة لسهولتها ، ورد بأن الظاهر من حال الحربى أنه لا يدخل إلا به أو بنحوه (ويشترط لعقدها الإمام أو نائبه) العام أو في عقدها لكونها من المصالح العظام فاختصت بذى النظر العام (وعليه) أى أحدهما (الإجابة إذا طلبوها) للأمر به في خبر مسلم ، ومن ثم لم يشترط هنا مصلحة بخلاف الهدنة (إلا) أسيرا أو (جاسوسا) منهم وهو صاحب سر الشر ، بخلاف التاموس فإنه صاحب سر الخير (نخافه) فلا تجب إجابتهما بل لا تقبل من الثانى للضرورة ، ولهذا لو ظهر له أن طلبهم لها مكيدة منهم لم يجبه (ولا تعقد إلا لليهود والنصارى) وصابئة وسامرة لم تعلم مخالفتهم لهم في أصل دينهم سواء في ذلك العرب والعجم لأنهم أهل كتاب في آيتها (والجوس) « لأخذه لها صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وقال : سنوا بهم سنة أهل الكتاب » . رواه البخارى ولأن لهم شبهة كتاب (وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ) أو معه ولو بعد التبديل وإن لم يحتنبوا المبدل تغليبا لحقن الدم ، وبه فارق عدم حل نكاحهم وذيبتهم مع أن الأصل في الأبضاع والميتات التحريم ، بخلاف ولد من تهود بعد بعثة عيسى بناء على أنها ناسخة أو تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا عليه الصلاة والسلام واكتفواهم بالبعثة وإن كان النسخ قد يتأخر عنها لكونها مظنته وسببه ، وقضية كلامه أن المضرة دخول كل من أبويه بعد النسخ لأحدهما . وهو الوجه خلافا للبلقيني بدليل عقدها لمن أحد أبويه وثنى كما يأتى (أو شككنا في وقته) أى التهود أو التنصر أكان قبل النسخ أم بعده تغليبا للحقن أيضا . ولو شهد عدلان بكذبهم ، فإن شرط في العقد قتلهم إن بان كذبهم اغتالهم وإلا فوجهان : أو جههما أنه كذلك لتلييسهم علينا وإطلاقة اليهود والنصارى وتقييده أولادهم ، لأن اليهود والنصارى الأصليين الذين لا انتقال لهم هم الأصل ، ثم لما ذكر الانتقال عبر فيه بالأولاد ، ومراده بهم الفروع وإن سفلوا

والخلع والكتابة وبضم ما هنا إليها تصوير خمسة (قوله يصح أمانه) هل يجب التصريح بهذا (قوله أيضا يصح أمانه) قال الزركشى : فلا عبرة بأمان الصبي والمجنون اه . ولعل المراد أنه لا يعتبر على الإطلاق فلا ينافى أنه يوجب تبليغ المأمن في الحملة ، ففي الروض في باب الأمان إن أمنه صبي ونحوه فظن صحته بلغناه مأمنه اه سم على حج . وقوله هل يجب الخ الظاهر أنه يجب ويرتب عليه أنه لا يجوز نبذه (قوله وفي الأولى) أى سماع كلام الله تعالى (قوله أو بنحوه) كالتزام الجزية أو كونه رسولا (قوله إلا أسيرا) عبارة العباب : وإن بذلها : أى الجزية أسير كتابى حرم قتله لا إرقاقه وغنم ماله اه سم على حج (قوله وسامرة لم تعلم مخالفتهم) أى بأن علمنا موافقتهم أو شككنا فيها (قوله على أنها ناسخة) أى وهو الراجح (قوله وسببه) عطف تفسير (قوله وقضيته) يتأمل اه سم على حج ووجه التأمل أن قول المصنف من تهود كما يصدق بكل يصدق بالأحد ، فن أين الاقتضاء إلا أن يقال : لما كانت من صيغ العموم كان المتبادر منها ذلك (قوله ولو شهد عدلان بكذبهم) أى وقد ادعوا أنهم ممن تعقد لهم الجزية لأنه يقبل قوله في ذلك كما يأتى (قوله وتقييده) أى بكون أصولهم تهودت أو تنصرت قبل النسخ

لا بد له من متعلق إذ لا يصح تعلقه بكف كأن يقدر لفظ ذكر بعد قول المصنف عن (قوله يصح أمانه) لعل المراد أنه يعتبر على الإطلاق كما قاله ابن قاسم ، وإلا فقد مر أن من أمنه صبي ونحوه وظن صحته يبلغ المأمن (قوله لأن اليهود والنصارى الذين لا انتقال لهم الخ) عبارة التحفة بعد ذكر الاعتراضين الآتين نصها : ويرد

لأن الغالب أن الانتقال إنما يكون عند طرؤ البعثة وذلك قد انقطع فلم يبق إلا أولاد المنتقلين فذكرهم ثانياً ، فاندفع القول بأنه لو عكس لكان أولى ، ودعوى أنه يوهم أن من تهود أو تنصر قبل الفسخ يعقد لأولادة مطلقاً وليس كذلك إنما يعقد لهم إن لم ينتقلوا عن دين آبائهم بعد البعثة مردودة لأن الكلام في أولاد لم يحصل منهم انتقال وإلا لم يكن للنظر إلى آبائهم وجه (وكذا زاعم التمسك بصحيف إبراهيم وزبور داود صلى الله) على نبينا و (عليهما وسلم) وصحيف شيث وهو ابن آدم لصلبه لأنها تسمى كتباً فاندرجت في قوله تعالى - من الذين أوتوا الكتاب - (ومن أحد أبويه كتابي) ولو الأم اختار الكتابي أم لم يختار شيئا ، وفارق كون شرط حل نكاحها اختيارها الكتابي بأن ما هنا أوسع ، وما أوجه شرح المنهج من أن اختيار ذلك قيد هنا أيضا غير مراد ، وإنما المراد أنه قيد لتسميته كتابيا لا لتقريره (والآخر وثني على المذهب) في المسئلتين تغليا لذلك أيضا وهو في الأولى أصح وجهين وقطع به بعضهم ، وفي الثانية في أصل الروضة أصح الطرق وقول من طريق ثان قطع بعضهم بمقابله ، نعم لو بلغ ابن وثني من كتابية وتدين بدين أبيه لم يقرّ جزما ويقبل قولهم في كونهم ممن يعقد له الجزية ، إذ لا يعلم ذلك غالبا إلا منهم ، والأوجه استحباب تحليفهم ، وأفهم كلامه عدم عقدها لغير المذكورين كعابد شمس أو ملك أو وثني وأصحاب الطوائف والمعتولين والفلاسفة والدهريين وغيرهم كما مر في النكاح (ولا جزية على امرأة) بالإجماع ، ولا يعتد بخلاف ابن حزم فيه (وخثنى) لاحتمال أنوثته ، فلو بذلها أعلمناها بعدم لزومها لهما ، فإن رغبا بها فهبة ،

(قوله بأنه لو عكس) كأن يقول ولا تعقد إلا لمن تهود أو تنصر قبل النسخ وأولادهم (قوله وإلا لم يكن للنظر إلى آبائهم وجه) هذا ممنوع بل له وجه ، وهو أنه لما ثبت لهم احترام بكون انتقالهم قبل النسخ سرى الاحترام لأولادهم وإن انتقلوا تبعاً لهم فتأمل اه سم على حجج (قوله وفارق كون شرط حل نكاحها) هذا صريح في أنها إذا اختارت دين الكتابي منهما حلت ، وذكره الشارح في فصل يحرم نكاح من لا كتاب لها عن الشيخين عن النص ، ثم قال : لكن جزم الرافعي في موضع آخر بتحريمها وهو أوجه اه (قوله اختيارها الكتابي) أي دينه (قوله لا لتقريره) أي وإلا فالشرط أن لا يختار دين الوثني مثلاً (قوله نعم لو بلغ) هذا يفهم أنه لا أثر لاختياره قبل البلوغ ، فإن كان كذلك فقوله السابق اختار الكتابي الخ محله بعد البلوغ ، ويوجه بأن الصغير لا اعتبار باختياره وليس من أهل الجزية وهو يتبع أشرف أبويه في الدين ، وقوله ويدين بدين أبيه انظر إذا بلغ ولم يظهر منه تدين بواحد من الدينين ، ومفهوم ذلك أنه يقرّ وهو صريح قوله السابق أو لم يختار شيئا لأنه في البالغ بدليل أن الصغير لا جزية عليه وأنه يتبع أشرف أبويه في الدين وأنه لا أثر لاختياره فليتأمل اه سم على حجج (قوله وتدين بدين أبيه) ومثله عكسه (قوله والأوجه استحباب تحليفهم) أي بالله وإذا أريد التغليظ عليهم غلظ عليهم بما هو من صفاته تعالى كالذي فلق الحبة وأخرج النبات (قوله والدهريين وغيرهم) أي وإن أرادوا أن يتمسكوا بدين من تعقد له لم يقبل منهم لأن من انتقل من دين إلى آخر لم يقبل منه إلا الإسلام (قوله فهبة) أي لجهة الإسلام (قوله فلو بان)

بأنه ذكر أولاً الأصل وهم اليهود والنصارى الأصليون الذين ليس لهم الانتقال ثم لما ذكر الانتقال الخ (قوله) وفارق كون شرط حل نكاحها اختيارها الكتابي (الذي قدمه في باب النكاح إنما هو اعتماد حرمة نكاحها مطلقاً اختارت أم لم تختار ، وهو تابع هنا لابن حجر وهو جار على اختياره ثم (قوله نعم لو بلغ ابن وثني من كتابية) هذا مفهوم قوله المار اختار الكتابي أو لم يختار شيئا . والظاهر أن حكم عكس هذا الاستدراك كذلك فليراجع

ذكرنا أخذ منه عما مضى ، وفارق مامر في حربى لم يعلم به إلا بعد مدة بأن صورة ما هنا في عقد الجزية له حال خنوثته بخلاف الأولى (ومن فيه رق) وهو مبعضا لنقصه ولا على سيده بسببه وخير « لاجزية على العبد » لأصل له (وصبى ومجنون) لعدم التزامهما (فإن تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر) ونحو يوم من سنة (لزمته) والأوجه ضبطه بأن تكون أوقات الجنون في السنة لم تقابل بأجرة غالبا ، وقد يؤخذ هذا من قولهم (أو) تقطع (كثيرا كيوم ويوم فالأصح تلفيق الإفاقة) إن أمكن (فإن بلغت) أيام الإفاقة (سنة وجبت) الجزية لسكنائه سنة بدارنا وهو كامل ، فإن لم يمكن أجرى عليه حكم الجنون في الجميع كما هو المتجه ، وكذا لو قلت بحيث لا يقابل مجموعها بأجرة وطرو جنون أثناء الحول كطرو موت أثناءه . والثاني لا يجب . والثالث يجب كالعقل . والرابع يحكم بموجب الأغلب ، فإن استوى الزمانان وجبت (ولو بلغ ابن ذى) أو أفاق أو عتق قن ذى أو مسلم (ولم يبذل) بالمعجمة أى يعط (جزية الحق بمأمنه) ولا يعتال لأنه كان في أمان أبيه أو سيده تبعا (فإن بذلها) ولو سفيها (عقد له) عقد جزية لاستغلاله حينئذ (وقيل عليه كجزية أبيه) ويكتفى بعقد متبوعه لأنه لما تبعه في أصل الأمان تبعه في أصل الذمة ، وعلى الأول فالمتجه أنه لو مضت عليهم مدة بلا عقد لزمهم أجرة مثل سكنائهم بدارنا ، إذ الغلب فيها معنى الأجرة ، ويظهر أنها هنا أقل الجزية (والمذهب وجوبها على زمن وشيخ وهرم) لا رأى لهما (وأعمى وراهب وأجير) لأنها أجرة فلم يفارق المعلوم فيها غيره . أما من له رأى فنلزمه جزما (وفقير عجز عن كسب) أصلا أو يفضل به عن مؤنته يومه وليلته آخر الحول ما يدفعه فيها وذلك لما مر

أى الخنثى (قوله أخذ منه عما مضى) هل يطالب به وإن كان يدفع في كل سنة ما عقد عليه على وجه الهبة أو محل ذلك إذا لم يدفع ؟ الذى يظهر الثانى لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر ، وقد تبين أنه من أهل الجزية وما يدفعه يقع جزية . هكذا قاله بعضهم ، والذى اعتمده شيخنا الزيادى الأول ، والأقرب ما قاله شيخنا الزيادى قال : لأنه إنما كان يعطى هبة لأعن الدين (قوله حال خنوثته) أفهم أنه لو لم تعقد له ومضى عليه مدة من غير دفع شيء لم تؤخذ منه كالحربى إذا أقام بدارنا بلا عقد لعدم التزامه (قوله لأصل له) أى فلا يستدل به على عدم الوجوب على العبد ويستدل بما ذكره من قوله لنقصه (قوله فإذا بلغت أيام الإفاقة) ومعلوم أن ذلك لا يحصل إلا من أكثر من سنة ، وهو صادق بسنين متعددة (قوله أجرى عليه حكم الجنون) أى فلا جزية عليه (قوله وطرو جنون أثناء الحول) أى متصل فيما يظهر ، فإن كان متقطعا فينبغى أخذا مما تقدم أن تلفق الإفاقة ويكمل منها على ما تقدم سنة اه سم على حج (قوله موت أثناءه) أى فيجب اللقط كما يأتى (قوله أو عتق قن ذى) وفى نسخة قن بالضمير الراجع للذى من غير تعرض للذى والمسلم ، وما فى الأصل هو الأولى لإفادته أن عتق المسلم إن بذل الجزية أقر وإلا بلغ المأمن ، ولا ينافى تبليغه المأمن من أن عتق المسلم لا يرق لأنه لا يلزم من تبليغ المأمن الإرقاق (قوله عقد جزية) نسخة عقد جديد ، والمراد غير عقد أبيه ، وما فى الأصل أولى لعدم احتياجه للتأويل (قوله لو مضت عليهم مدة بلا عقد) قد يشكل هذا بما مر في حربى دخل دارنا ولم نعلم به إلا بعد مدة حيث

(قوله وخير لاجزية على العبد لا أصل له) أى فلم يستدل به (قوله لعدم التزامهما) أى لعدم صحته منهما (قوله لم تقابل بأجرة) لعله بالنسبة لمجموع المدة لو استؤجر لها إذ يتسامح في نحو اليوم بالنظر لمجموع المدة ، وإلا فالיום ونحوه يقابل بأجرة في حد ذاته (قوله فإن لم يمكن) لعله بأن لم تكن أوقاته منضبطة (قوله أى يعط) هذا تفسير لمعنى البذل في حد ذاته لغة ، وإلا فالمراد بالبذل هنا الانقياد كما لا يخفى (قوله أو يفضل به) أى بسببه وكان

(فإذا تمت سنة وهو معسر في ذمته) تبقى حولا فأكثر (حتى يوسر) كسائر الديون (ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) يعنى الإقامة به ولو بلا استيطان كما أفهمه قوله الآتى ، وقيل له الإقامة إلى آخره . وأفهم كلامه جواز شراء أرض فيه لم يقيم بها ، وهو الأوجه لكن الصواب منعه لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالأواني وآلات اللهو ، وإليه يشير قول الشافعى ولا يتخذ الذى شيئا من الحجاز دارا وإن رد بأن هذا ليس من ذاك ، وإنما منع من الحجاز لقوله صلى الله عليه وسلم عند موته « أخرجوا المشركين من جزيرة العرب » وفى رواية « آخر ماتكم به صلى الله عليه وسلم : أخرجوا اليهود من الحجاز » وفى أخرى « أخرجوا يهود الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب » وليس المراد جميعها بل الحجاز منها لأن عمر أجلاهم منه وأقرهم باليمن مع أنه منها ، إذ هى طولاً من عدن إلى ريف العراق ، وعرضا من جدة وما والاها من ساحل البحر إلى الشام . سميت بذلك لإحاطته ببحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها (وهو) أى الحجاز ، سمي بذلك لأنه حجز بين نجد وتهامة (مكة والمدينة واليمامة) مدينة على أربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف ، وقال بعض شراح البخارى بينها وبين الطائف مرحلة واحدة . سميت باسم الزرقاء التى كانت تبصر من مسيرة ثلاثة أيام (وقراها) أى الثلاثة كالطائف وجدة وخيبر والنيع (وقيل له الإقامة فى طرقه الممتدة) بين هذه البلاد لأنها التى لم تعتد فيها ، نعم التى بحرم مكة يمنعون منها قطعاً كما يعلم من كلامه الآتى . ولا يمنعون ركوب بحر خارج الحرم ، بخلاف جزائره المسكونة أو غيرها وإنما قيدوا بها للغالب . قال القاضى : ولا يمكنون من المقام فى المركب أكثر من ثلاثة أيام كالبر ، ولعل مراده كما قاله ابن الرفعة إذا أذن الإمام وأقام بموضع واحد (ولو دخل) كافر أى الحجاز (بغير إذن الإمام) أو نائبه () أخرجه وعزّره إن علم أنه ممنوع (منه لتعدّيه ، بخلاف ماله وجهل ذلك فيخرجه ولا يعزّره (فإن استأذن) فى دخوله (أذن له) حتماً كما اقتضاه صنيعه لكن صرح غيره بأنه جائز فقط ، والمعتمد الأوّل (إن كان دخوله مصلحة

قيل بعدم وجوب شيء عليه لأن الغلب فيها القبول ، إلا أن يقال : إن هذا لما كان فى الأصل تابعا لأمان أبيه نزل بعد بلوغه منزلة من مكث بعقد فاسد من الإمام (قوله أقل الجزية) أى دينار (قوله لم يقيم بها وهو الأوجه) نسخة فيها : قيل وهو الأوجه لكن الصواب منعه لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالأواني وآلات اللهو ، وإليه يشير قول الشافعى ولا يتخذ الذى شيئا من الحجاز دارا وإن رد بأن هذا ليس من ذاك وإنما منع الخ ، وهذه النسخة هى الأقرب فليراجع (قوله وفى رواية أخرى) أى فى شأنهم (قوله أجلاهم) أى أخرجهم (قوله سميت بذلك) أى بالجزيرة (قوله سميت) أى المدينة (قوله كالطائف) هو تمثيل لقرى الثلاث ، لكن أورد عليه أن اليمامة ليس لها قرى . وأجيب بأن المراد قرى المجموع وهو لا يستلزم أن يكون لكل واحدة قرى (قوله بخلاف جزائره) أى التى بالحجاز (قوله ولا يعزّره) ويصدق فى دعواه الجهل لما مر أن الغالب أن الحربى لا يدخل إلا بالأمان (قوله والمعتمد الأوّل) أى قوله أذن له حتماً

الظاهر يفضل منه (قوله ليس من ذاك) أى من الاتخاذ الممنوع أى لأن اتخاذ ذاك يجر إلى استعماله . بخلاف هذا كما أفصح به ابن حجر وهو الراد (قوله من ساحل البحر) لعله بيان لما ، ولا يصح أن تكون من فيه ابتدائية كما لا يخفى (قوله ولا يمنعون ركوب بحر الخ) عبارة الدميرى : فرع : لا يمنعون من ركوب بحر الحجاز ومنعون من الإقامة فى سواحله الممتدة وجزائره المسكونة (قوله إذا أذن الإمام) أى أما إذا لم يأذن فلا يمكنون من ركوب

للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج إليه) كثيرا من طعام وغيره وكإرادة عقد جزية أو هدية لمصلحة ، وهنا لا يؤخذ منه شيء في مقابلة دخوله . أما مع عدم المصلحة فيمتنع الإذن كما لا يخفى (فإن كان) دخوله ولو امرأة (لتجارة ليس فيها كبير حاجة) كعطر (لم يأذن) أى لم يجوز له الإذن في دخوله (إلا) إن كان ذميا كما نقله البلقيني عن الأصحاب (بشرط أخذ شيء منها) أى من متاعها : أى أو من ثمنه فيمهلهم للبيع نظير قولهم في داخل دارنا لتجارة لم يضطر إليها وشرط عليه شيء منها جاز ، فإن شرط عليهم عشر الثمن أمهلوا إلى البيع اهـ . وظاهر أنهم لا يكلفونه بدون ثمن المثل ، وحينئذ فيؤخذ منهم بدله إن رضوا وإلا فبعض أمتعتهم عوضا عنه ويجهد في قدره ، ولا يؤخذ في السنة سوى مرة كالجزية (ولا يقيم) بالحجاز حيث دخله ولو بتجارته ولو المضطر إليها في موضع واحد بعد الإذن في دخوله (إلا ثلاثة أيام فأقل) غير يومى دخوله وخروجه اقتداء بعمر رضى الله عنه ، فإن أقام بمحل ثلاثة أيام ثم بآخر مثلها وهكذا لم يمنع إن كان بين كل محلين مسافة القصر (ويمنع) كل كافر (دخول حرم مكة) ولو لمصلحة عامة لقوله تعالى - فلا يقر بوا المسجد الحرام - أى الحرم بالإجماع (فإن كان رسولا) لمن بالحرم من إمام أو نائبه (خرج إليه الإمام أو نائبه ليسمعه) ويخبر الإمام ، فإن قال لا أوذيها إلا مشافهة تعين خروج الإمام إليه لذلك . أو مناظر خرج إليه من ينظره ، وحكمة ذلك أنهم لما أخرجوا النبي صلى الله عليه وسلم بكفرهم عوقب جميع الكفار بمنعهم منه مطلقا وإن دعت لذلك ضرورة كما في الأم ، وبه يرد قول ابن كج : يجوز للضرورة كطبيب احتيج إليه ، وحمل بعضهم له على ما إذا مست الحاجة إليه ولم يمكن إخراج المريض له غير ظاهر (فإن مرض فيه) أى الحرم (نقل وإن خيف موته) بالنقل لظلمه بدخوله ولو بإذن الإمام (فإن مات) وهو ذمى (لم يدفن فيه) تطهيرا للحرم عنه (فإن دفن نبش وأخرج) لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حيا ، نعم لو تقطع ترك ولا يلحق حرم المدينة بحرم مكة في ذلك وجوبا بل ندبا لأفضليته وتميزه بما لم يشارك

(قوله فيمتنع الإذن) أى ومع ذلك لو أذن له ودخل لاشيء عليه أيضا لعدم التزامه مالا (قوله لا يكلفونه) أى البيع (قوله ولا يؤخذ في السنة سوى مرة) ظاهره وإن تكرر الدخول ، وعليه فلو تعدد الأصناف التي يدخلون بها وكانت مختلفة باختلاف عدد مرات الدخول فهل يؤخذ منهم في المرة الأولى دون ماعداها أو من الصنف الذى يختاره الإمام أو كيف الحال فليراجع ، ولو قيل يأخذ من كل صنف جاءوا به وإن تكرر دخولهم به في كل مرة لم يكن بعيدا لأنه في مقابلة بيعهم علينا ودخولهم به ، وهو موجود في كل مرة (قوله ولو المضطر) أى ولو كانت المضطر أو هى المضطر الخ (قوله ولو لمصلحة عامة) أى أما لو دعت ضرورة إلى دخوله كما لو انهدمت الكعبة والعياذ بالله تعالى ولم يوجد من يتأق منه بناؤها إلا كافر فينبغي جوازه بقدر الضرورة ولا ينافى هذا ما يأتى من قوله وإن دعت لذلك ضرورة الخ لإمكان حمل ما يأتى على حاجة شديدة يمكن قيام غير الكافر بها أولا يحصل من عدم فعلها خلل قوى كهذه (قوله فإن قال لا أوذيها) أى الرسالة .

البحر فضلا عن الإقامة فهو قيد للمفهوم بخلاف ما بعده (قوله ويخبر الإمام) فيه إخراج المتن عن ظاهره إذ الضمير فيه للخارج من الإمام أو نائبه ، وهذا يعين كونه للنائب ، ثم إنه يقتضى أن المراد بنائبه نائبه في خصوص الخروج والسماع وهلا كان المراد نائبه العام ، والمعنى خزع الإمام إن حضر وإلا فنائبه (قوله وحمل بعضهم الخ) لعل المراد أن الحكم الذى تضمنه هذا الحمل غير صحيح ، وليس المراد أنه صحيح إلا أنه لا يصح حمل كلام ابن كج عليه وإن أوهمته العبارة (قوله لأفضليته) علة لانتفاء إلحاق فالضمير فيه لحرم مكة .

فيه ، وصح أنه صلى الله عليه وسلم أنزلهم مسجده سنة عشر بعد نزول براءة سنة تسع ، وناظر فيه أهل نجران منهم في أمر المسيح وغيره (وإن مرض في غيره) أى الحرم (من الحجاز وعظمت المشقة في نقله) أو خيف نحو زيادة مرضه (ترك) تقديماً لأعظم الضررين (وإلا) بأن لم تعظم (نقل) حتماً لحرمة المحل ، وهذا هو المعتمد وإن ذكر في الروضة كأصلها عن الإمام أنه ينقل مطلقاً ، وعن الجمهور عدم ذلك مطلقاً (فإن مات) فيه (وتعدّر نقله) منه لنحو خوف تغير (دفن هناك) للضرورة فإن لم يتعدّر نقل . أما الحربى أو المرتد فلا يجرى ذلك فيه لجواز إغراء الكلاب على جيفته ، فإن آذى ريحه غيبت جيفته .

(فصل)

(أقل الجزية) من غنى أو فقير عند قوتنا (دينار) خالص مضروب فلا يجوز العقد إلا به وإن أخذ قيمته وقت الأخذ (لكل سنة) لخبر « خذ من كل حال » أى محتلم « ديناراً أو عدله » : أى مساوى قيمته ، وهو بفتح العين ويجوز كسرها ، وتقويم عمر للدينار باثنى عشر درهماً لأنها كانت قيمته إذ ذاك ولا حد لأكثرها . أما عند ضعفنا فتجوز بأقل منه إن اقتضته مصلحة ظاهرة وإلا فلا ، وتجب بالعقد وتستقر بانقضاء الزمن بشرط ذبنا عنهم في جميعه حيث وجب ، فلو مات أو لم يذب عنهم إلا أثناء السنة وجب بالقسط كما يأتى . أما الحى فلا نطالبه بالقسط أثناء السنة وكان قياس القول بأنها أجرة مطالبته به لولا ما طلب هنا من مزيد الرّفق بهم تألفاً لهم على الإسلام (ويستحب للإمام) عند قوتنا أخذاً مما مر (مما كسبه) أى طلب زيادة على دينار (حتى) يعقد بأكثر من دينار كدينارين للمتوسط وأربعة لغنى ليخرج من خلاف أى حنيفة فإنه لا يميزها إلا بذلك بل حيث أمكنته الزيادة ،

(فصل) أقل الجزية دينار

(قوله دينار خالص) والمراد به المثلث الشرعى ، ويساوى الآن نحو تسعين نصفاً فضة وأكثر ، والدينار المتعامل به الآن تنقص زنته عن المثلث الشرعى الربع ، والعبرة بالمثلث الشرعى زادت قيمته أو نقصت (قوله وإن أخذ قيمته) أى جاز أخذ قيمته (قوله وهو بفتح العين) ما ذكره من جواز الوجهين فيه نقل عن بعض العرب ، وصوب بعضهم في مثله الفتح ، وفي المختار بعد كلام ذكره فيه ، وقال الفراء العدل بالفتح : ما عادل الشيء من غير جنسه ، والعدل بالكسر : المثل ، تقول عندى عدل غلامك وعدل شاتك إذا كان غلاماً يعدل غلاماً أو شاة تعدل شاة ، فإذا أردت قيمته من غير جنسه فتحت العين ، وربما كسرها بعض العرب فكأنه غلط منهم اه وعليه فقول الشارح ويجوز كسرها مبنى على هذه اللغة (قوله حيث وجب) أى بأن كانوا ببلادنا (قوله أو لم يذب) من باب قتل (قوله أما الحى فلا نطالبه) أى فلا يجوز لنا ذلك (قوله تألفاً لهم على الإسلام) أى ولأنها منزلة منزلة الأجرة المعتبرة بآخر السنة (قوله أخذاً مما مر) أى في قوله ولا حد لأكثرها أما عند ضعفنا الخ ، وقد يتوقف في الأخذ بأن محل الجواز بالأقل حيث لم يرضوا بأكثر ، وهذا لا ينافى استحباب الماكسة لاحتمال أن يجيبوا للعقد بأكثر (قوله فإنه لا يميزها إلا بذلك) أى بالأربعة في الغنى ودينارين في المتوسط

(فصل) أقل الجزية دينار

(قوله فلو مات) أى أثناء السنة (قوله وكان قياس القول الخ) ولا يقال : إن قياسه مطالبته بالعقد لأن ذاك في الأجرة الحالة والجزية لا تكون إلا مقسطة (قوله ليخرج من خلاف أى حنيفة) هذا التعليل يقتضى أن

وإن علم أو ظن إيجابتهم إليها وجبت عليه إلا لمصلحة ، وحيث علم أو ظن أنهم لا يجيبونه بأكثر من دينار فلا معنى للمماكسة لوجوب قبول الدينار وعدم جواز إجبارهم على أكثر من حينئذ ، والمماكسة تكون عند العقد إن عقد على الأشخاص فحيث عقد على شيء امتنع أخذ زائد عليه ، ويجوز عند الأخذ إن عقد على الأوصاف كصفة الغنى أو المتوسط ، وحينئذ فيسن للإمام أو نائبه مما كسبهم حتى (يأخذ من) كل (متوسط) آخر الحول ولو بقوله مالم يثبت خلافه (دينارين فأكثر) و (من كل) غنى (كذلك) أربعة (من الدنانير فأكثر) ، والأوجه ضبط الغنى والمتوسط هنا وفي الضيافة بالنفقة بجامع أنه في مقابلة منفعة تعود إليه لا بالعاقلة ، إذ لا مواساة هنا ولا بالعرف لاختلافه باختلاف الأبواب ، أما السفية فيمتنع عقده أو عقد وليه بأكثر من دينار ، فإن عقد رشيد بأكثر ثم حجر عليه أثناء الحول اتجه لزوم ماعقده به ، كما لو استأجر بأكثر من أجرة المثل ثم سفه فيؤخذ منه الأكثر كما هو ظاهر (ولو عقدت بأكثر) من دينار (ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه) كمن غبن في الشراء (فإن أبوا) من بذل الزيادة (فالأصح أنهم ناقضون) للعهد بذلك فيختار الإمام فيهم ما يأتى ، والثاني لا ويقنع منهم بالدينار (ولو أسلم ذمى) أوجن (أو مات) أو حجر عليه بسفه أو فلس استقرت في ذمته كبقية الديون فتؤخذ من ماله في غير حجر الفلس ويضارب بها مع الغرماء فيه ، وإذا وقع ذلك (بعد) سنة أو (سنين) أخذت جزيتهم من تركته مقدمة على الوصايا (والإرث إن كان له وارث وإلا فتركته في) فلا معنى لأخذ الجزية منها

(قوله وجبت عليه) أى فلو عقد بأقل أثم وينبغى صحة العقد بما عقده به لما تقدم من أن المقصود الرفق بهم تألفا لهم في الإسلام ومحافظة لهم على حقن الدماء ما أمكن (قوله وتجوز) أى المماكسة (قوله فذلك) أى آخر الحول ولو بقوله (قوله كالتفقة) نقل سم عدم اعتماد أنه كالعاقلة ، وهو أن يملك فوق عشرين دينارا بعد الجزية وكتب قوله كالتفقة : أى بأن يزيد دخله على خرج (قوله لا بالعاقلة) أى وهو أن يملك بعد كفاية العمر الغالب أكثر من عشرين دينارا والمتوسط بعد كفاية العمر الغالب أقل من عشرين دينارا (قوله فيمتنع عقده) أى يمتنع علينا وعلى وليه العقد معه وإن رغب في ذلك (قوله لزمهم ما التزموه) أى في كل سنة مدة بقائهم (قوله أو حجر عليه بسفه الخ) قد يخالف ما مر من أنه إذا عقد رشيدا ثم سفه يجب ماعقده به ، إلا أن يقال : ذاك فيما لو استمر رشده إلى آخر الحول وما هنا فيما لو حجر في الأثناء ، وفي نسخ إسقاط أو حجر عليه بسفه وهو المناسب لقوله بعد وقول الشيخ الخ ، وكتب أيضا لطف الله به : قوله أو حجر عليه بسفه كذا في شيخ الإسلام ، وكتب سم بهامشه مانصه : قوله أو سفه خالفه م ر في هذا والمخالفة متعينة ، وسيأتى ما يوافق هذا النقل في قوله وقول الشيخ الخ (قوله أو فلس)

الاستحباب مغيا بأحد دينارين من المتوسط وأربعة من الغنى الذى هو ظاهر المتن فلا بد من علة أخرى لاستحباب الزيادة (قوله وإن علم) أى الوكيل : أى ولا يقال إن تصرف الوكيل منوط بالمصلحة للموكل (قوله ويجوز عند الأخذ إن عقد على الأوصاف الخ) كعقدت لكم على أن على الغنى أربعة والمتوسط ديناران والفقر دينار مثلا ، ثم عند الاستيفاء إذا ادعى أنه فقير أو متوسط يقول بل أنت غنى مثلا فعليك أربعة ، هكذا نقله ابن قاسم عن الشارح . وحاصله أن المراد بالمماكسة هنا منازعته في الغنى وضديه ، وليس المراد المماكسة المارة . ثم إطلاقه ، يقتضى استحباب منازعته في نحو الغنى وإن علم فقره وفيه مافيه (قوله لاختلافه) لعل الضمير للغنى والمتوسط . فتأمل (قوله فيمتنع عقده أو عقد وليه الخ) ظاهره أنه يصح عقد السفية لنفسه بدينار فليراجع (قوله استقرت) يعنى لم تسقط وإلا فهي مستقرة بمضى الزمن كما مر (قوله من تركته) أى في صورة الموت ومن ماله في غيرها

لأنها من جملة النبی ، فإن كان غير مستغرق أخذ الإمام من نصيبه قسطه وسقط الباقي (ويسوى بينها وبين دين الآدمي على المذهب) لأنها أجرة فإن لم تف التركة بالكل ضاربهم الإمام بقسط الجزية . والطريق الثاني تقدم هي في قول ودين الآدمي في قول ويسوى بينهما في قول (أو) أسلم أو جن أو مات (في خلال سنة فقسط) لما مضى واجب في ماله أو تركته كالأجرة ، والقول في وقت إسلامه قوله يمينه إذا حضر وادعاه ، ولو حجر عليه بفلس في خلالها ضارب الإمام مع الغرماء حالا إن قسم ماله ، وإلا فآخر الحول ، وقول الشيخ في شرح منهجه أو سغه في غير محله وفي قول لاشئ بناء على أن الوجوب بالحول كالزكاة (وتؤخذ) الجزية مالم تؤدّ باسم زكاة (بإهانة فيجلس الآخذ ويقوم الذمي ويطأ رأسه ويخني ظهره ويضعها في الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب) بكفه مفتوحة (لهزمتيه) بكسر اللام والزاي وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين : أي كلا منهما ضربة واحدة ، وبحث الرافعي الاكتفاء بضربة واحدة لأحدهما ويقول ياعدو الله أدّ حق الله (وكله) أي ماذكر (مستحب ، وقيل واجب) إذ فسر بعضهم الصغار في الآية بذلك (فعلى الأول له توكيل مسلم) أو ذى (بالأداء) لها (وحوالة) بها (عليه) أي المسلم (و) للمسلم (أن يضمها) عن الذمي ويمتنع كل ذلك على الثاني لفوات الإهانة الواجبة حتى في توكيل الذمي لأن كل فرد مقصود بالصغار (قلت : هذه الهيئة باطلة) لعدم ثبوت أصل لها من السنة ولم يفعلها أحد من الخلفاء الراشدين بل تؤخذ برفق كسائر الديون ، وفيه تحمل على الذاكرين لها ، والخلاف فيها المستند إلى تفسير الصغار في الآية بها المبني عليها المسائل المذكورة ، ويكفي في الصغار التزام أحكامها (ودعوى استحبابها) فضلا عن وجوبها ، وإنما ذكرها طائفة من أصحابنا الحراسانيين (أشد خطأ ، والله أعلم) فيحرم فعلها إن غلب على الظن تأذيه بها وإلا فتكره (ويستحب) وقيل يجب (للإمام) أو نائبه (إذا أمكنه) شرط الضيافة عليهم لقوتنا مثلا (أن يشرط عليهم إذا صلحوا في بلدهم) أو بلادنا كما اعتمدته الأذرعى خلافا للزركشي (ضيافة من يمر بهم من المسلمين) وإن كان غنيا غير مجاهد للاتباع ، ويتجه عدم دخول العاصي بسفره

أي بعد فراغ السنة على ما يأتي (قوله فإن كان) أي الوارث (قوله فقسط الخ) معنى ذلك أنه لو كان له بنت فلها نصف التركة ، ويؤخذ قسط الجزية من ذلك والنصف الباقي يكون فيئا (قوله في غير محله) أي لأن الشارح نفسه قدم أنه يعقد له في الابتداء فلأن لا يبطل إذا طرأ السفه بالأولى ، وكذا لا يتغير الواجب فلا يقال إذا حجر عليه نصف السنة يؤخذ منه ديناران للماضي ونصف دينار للباقي (قوله بذلك) أي بهذه الهيئة (قوله كسائر الديون) معتمد (قوله وفيه تحمل الخ) أي مبالغة في الاعتراض

(قوله وقول الشيخ في شرح منهجه أو سغه) يعني ذكره له في جملة من مات أو جنّ أو أسلم في خلال سنة أنه يجب عليه القسط وذلك لما مرّ آنفا أنه يلزمه ماعقد عليه وهو رشيد ويترتب في ذمته ، فلا معنى لأخذ القسط منه أثناء الحول كما أوضحه الشهاب ابن حجر (قوله ويكفي في الصغار التزام أحكامنا) هذا محل ذكره قبل قوله وفيه تحمل الخ (قوله وفيه تحمل) أي فيها ذكره المصنف من البطلان وكان ينبغي تأخيرها حتى تتم زيادة المصنف كما صنع الجلال والعبارة المذكورة له (قوله وإنما ذكرها طائفة الخ) محل ذكره أيضا قبل قوله وفيه تحمل الخ (قول المتن أشد خطأ) أي من دعوى أصل جوازها كما هو ظاهر لا من دعوى وجوبها كما توهمه بعضهم ، فاعترض بأن الأمر بالعكس كذا ذكره ابن قاسم ، وسبقه إلى التقدير المذكور الأذرعى ، وقول الشارح فضلا عن وجوبها إشارة إلى أن دعوى الوجوب أشد خطأ بالأولى من دعوى الجواز كذا ذكره أيضا ابن قاسم

لانتفاء كونه من أهل الرخص بل ولا من كان سفره دون ميل لانتفاء تسميته ضيفا وأن ذكر المسلمين قيد في الندب لا الجواز ، ولو صولحوا عن الضيافة بمال فهو لأهل النقي للطارقين ، وإنما يشترط ذلك حالة كونه (زائدا على أقل جزية) فلا يجوز جعله من الأقل لأن القصد من الجزية التملك ومن الضيافة الإباحة (وقيل يجوز منها) أي من الجزية التي هي أقل لأنه ليس عليهم سواها ، ورد بأن هذا كالمماكسة (وتجعل) الضيافة (على غنى ومتوسط) أي عند نزول الضيف بهم كما هو ظاهر (لا فقير) فلا يجوز جعلها عليه (في الأصح) والثاني عليه أيضا كالجزية (ويذكر) العاقد عند اشتراط الضيافة (عدد الضيفان رجالا و فرسانا) أي ركباناً وآثر الخيل لشرفها وذلك لأنه أقطع للنزاع وأنتى للغرر فيقول على كل غنى أو متوسط جزية كذا ، وضيافة عشرة كل يوم أو سنة خمس رجالة وخمس فرسان ، أو عليكم ضيافة ألف مسلم رجالة وكذا فرسان كذا كل سنة مثلاً يتوزعونهم فيما بينهم بحسب تفاوتهم في الجزية ، وما اعترض به ذكر العدد من أنه بناء في أصل الروضة على ضعيف أنها من الجزية . أما على الأصح أنها زائدة عليها فلا يشترط ذكره وذكر الرجالة والفرسان من أنه لا معنى له إذ لا يتفاوتون إلا بعلف الدابة ، وقد ذكره بعد مردود بأنه مبنى على الأصح أيضاً كما جرى عليه مختصروها ، وبأن الآتي ذكر مجرد العلف والذي هنا ذكر عدد الدواب اللازم لذكر الفرسان ، وأحد هذين لا يغني عن الآخر ، ولا بد فيما لو قال على كل غنى أو متوسط عدد كذا أو عليكم عدد كذا ولم يقل كل يوم من بيان عدد أيام الضيافة في الحول مع ذكر مدة الإقامة كما سيذكره (و) يذكر (جنس الطعام والأدم) من بر وسمن وغيرهما بحسب العادة الغالبة في قوتهم ، ويتجه دخول الفاكهة والحلوى عند غلبتهما ، والأوجه أن أجرة الطيب والخدام كذلك ، ومن نفي لزومها لم يحمل على السكوت عنهم أو لم يعتد في محلهم (وقدرهما و) يذكر أن (لكل واحد) من الأضياف (كذا) منهم بحسب العرف ، ويفاوت بينهم في قدر ذلك لاصفته بحسب تفاوت جزيتهم ، ويمتنع على الضيف أن يكلفهم ذبح نحو دجاجهم أو مالا يغلب . وقد علم مما قررناه في كلامه صحة الواو الداخلة على كل ، وسقوط القول بأنه لا معنى لها (و) يذكر (علف الدواب) ولا يشترط ذكر جنسه وقدره فيكنى الإطلاق ويحمل على تبين وحشيش بحسب العادة لا على نحو شعير ، نعم إن ذكر الشعير في وقت اشتراط بيان قدره ، ولا يجب عند

(قوله لانتفاء كونه من أهل الرخص) وعليه فما أخذه المسافر المذكور لا بحسب مما شرط عليهم بل الحق باق في جهتهم يطالبون به ويرجعون عليه بما أخذه منهم (قوله وأن ذكر المسلمين) أي ويتجه أن الخ (قوله ورد بأن هذا) أي المشروط (قوله عند نزول الضيف بهم) أي ليلاً أو نهاراً (قوله ويذكر) وجوباً (قوله وأنتى للغرر) عطف سبب على مسبب (قوله أو لم يعتد في محلهم) المراد بمحلهم قريتهم مثلاً التي هم بها ، والمراد بعدم اعتياده في محلهم أنهم لم تجر عاداتهم بإحضاره للمريض منهم ، فإن جرت بإحضاره عاداتهم لكونه في البلد أو قريباً منها عرفاً وجب إحضاره (قوله نعم إن ذكر الشعير) أي أو نحوه من قول

(قوله لانتفاء كونه من أهل الرخص) انظر ما تعلق هذا بالرخص (قوله خمس رجالة) هو بتنين خمس في الموضعين وإنما حذف منه التاء لأن المعلوم محذوف: أي خمسة أضياف رجالة الخ (قوله وذكر الرجالة) هو برفع ذكر عطفاً على ذكر الأول (قوله بحسب تفاوتهم في الجزية) أي بالنظر للغنى والوسط وإن اتحدوا في المدفوع كما تصرح به عبارة الروض (قوله ويتجه دخول الفاكهة والحلوى الخ) عبارة التحفة: وقد تدخل في الطعام الفاكهة والحلوى لكن محل جواز ذكرهما إن غلبا انتهت . فعنى قوله وقد تدخل الخ : أي تدخل في قولهم ويذكر جنس الطعام : أي فيذكرهما بالشرط الذي ذكره (قوله ومن نفي لزومهما الخ) عبارة التحفة : ومن صرح بأن ذلك غير لازم لهم يحمل كلامه على ما إذا سكنا عنه أو لم يعتد في محلهم (قول المتن ولكل واحد كذا) صريحه بالنظر لما

عدم تعيين عدد دواب كل علف أكثر من دابة واحدة لكل واحد (و) يذكر (منزل الضيفان) وكونه لا نقا بالحر أو البرد (من كنيسة وفاضل مسكن) وبيت فقير ولا يخرجون أهل منزل منه ، ويشترط عليهم إعلاء أبوابهم ليدخلها المسلمون ركباناً (و) يذكر (مقامهم) أى مدة إقامتهم (ولا يجاوز ثلاثة أيام) فإن شرط فوقها مع رضاهم بذلك جاز ، ويشترط تزويد الضيف كفاية يوم وليلة ، ولو امتنع قليل منهم أجبروا أو كلهم أو أكثرهم فناقضون ، وله حل ما أتوا به ، ولا يطالبهم بعوض إن لم يمر بهم ضيف ولا بطعام مابعد اليوم الحاضر ، ولو لم يأتوا بطعام اليوم لم يطالبهم به في الغد ومقتضى ذلك سقوطه مطلقاً والأوجه أنه متى شرط عليهم أياماً معلومة لم يحسب هذا منها . أما لو شرط على كلهم وبعضهم ضيافة عشرة مثلاً كل يوم فقوت ضيافة القادمين في بعض الأيام اتجه أخذ بدلها لأهل النوى لاسقوطها ، وإلا لم يكن لاشتراط الضيافة في هذه الصورة كبير أمر (ولو قال قوم) عرب أو عجم (نؤدى الجزية باسم صدقة لاجزية فللإمام إجابتهم إذا رأى) ذلك (ويضعف عليهم الزكاة) اقتداء بفعل عمر رضي الله عنه مع من تنصر من العرب قبل بعثة النبي صلى الله عليه وسلم وهم بنو تغلب وتنوخ وبهراء

(قوله ولا يخرجون) أى فلو خالفوا أثموا ، والظاهر أنه لا أجرة عليهم لمدة سكنهم فيه حيث كانت بقدر المدة المشروطة (قوله ولا يجاوز ثلاثة أيام) أى غير يومى الدخول والخروج (قوله ويشترط) ندباً كما مر (قوله فناقضون) نقل شيخنا الزياى فى الفصل الآتى عند قول المصنف أو أبوا جزية فناقضون الخ أنه لافرق فى الانتقاض بمنع الجزية بين الواحد والكل خلافاً لما وردى حيث فرق بينهما اهـ . فها هنا من التفرقة يحتمل أنه على كلام الماوردى وأن هذا متفق عليه ، وهو ظاهر كلام الشارح وعليه فيفرق بين الضيافة لكونها تابعة فسومح فيها بخلاف الجزية ، وكتب أيضاً لطف الله به قوله فناقضون : أى فلا يجب تبليغهم المأمن كما يأتى فى قول المصنف ومن انتقض عهده بل يتخير الإمام فيهم بين القتل والرق والمن والفداء على ما يراه (قوله وله حمل ما أتوا به) أى يجوز للمسلمين حل ما أتوا به من الذميين (قوله مابعد اليوم) أى لا يطلب تعجيله منهم (قوله ويضعف) وجوباً (قوله من تنصر من العرب) أى دخل فى دين النصرانية (قوله وهم بنو تغلب) بفتح المثناة فوق وبكسر اللام مضارع غلبه . قال فى المصباح : غلبه غلباً من باب ضرب والاسم الغلبة بفتحيتين والغلبة وبمضارع الخطاب سمي ، ومنه بنو تغلب وهم قوم من مشركى العرب طلبهم عمر بالجزية فأبوا أن يعطوها باسم الجزية وصالحوا على اسم الصدقة مضاعفة ، ويروى أنه قال : هاتوها وسموها ماشئتم ، والنسبة إليها تغلبى بالكسر على الأصل . قال ابن السراج : ومنهم من يفتح للتخفيف استئقلاً لتوالى كسرتين مع ياء النسب اهـ (قوله وتنوخ) هو بالتاء المثناة فوق وبالنون المخففة . قال فى القاموس : تنخ بالمكان تنوخاً أقام كتبخ ، ومنه تنوخ قبيلة لأنهم اجتمعوا فأقاموا فى موضعهم (قوله وبهراء) قال فى القاموس : وبهراء قبيلة وقد يقصر والنسبة بهرائى وبهراوى ، وفى المصباح وبهراء مثل حمراء قبيلة من قضاة والنسبة إليها بهرائى مثل نجرانى على غير قياس وقياس بهراوى

قدمه الشارح أنه لا بد من ذكر الإجمال ثم التفصيل وهو مخالف لكلام غيره ، ثم إن ابن قاسم نازع فى سقوط القول الآتى بهذا التقدير (قوله وبيت فقير) وإن كان لاضيافة عليه كما مر كأن يقول وتجعلوا المنازل بيوت الفقراء (قوله ومقتضى ذلك سقوطه مطلقاً ، والأوجه الخ) عبارة التحفة : وقضيته سقوطه مطلقاً وفيه نظر ،

وقالوا لا تؤدى إلا كالمسلمين فأبى ، فأرادوا الحقوق بالروم فصالحهم على تضعيف الصدقة عليهم وقال : هؤلاء حتى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى (فن خمسة أبعرة شاتان ، و) من (خمسة وعشرين) بعيرا (بنتا مخاض) ومن ست وثلاثين بنتا لبون وهكذا (و) من (عشرين دينارا دينار ، و) من (مائتي درهم عشرة وخمسة عشر) المستقية بلا مؤنة وإلا فعشرها ، ويجوز ترييعها وتخمسها بحسب ما يراه ، بل لو لم يف التضعيف بقدر دينار لكل واحد وجبت الزيادة إلى بلوغ ذلك يقينا ، كما أنه لو زاد جاز النقص عنه إلى بلوغ ذلك يقينا أيضا ، وقول البلقيني إنه إن أراد تضعيف الزكاة مطلقا وردت زكاة الفطر ولم أر من ذكرها أو فيما ذكره وردت زكاة التجارة والمعدن والركاز ، ففي الأم والمختصر تضعيفها أو مطلق المال الزكوى اقتضى عدم الأخذ من المعلوفة وهو بعيد ولم أره . يجب عنه بأن المتجه تضعيفها إلا في زكاة الفطر إذ لا تجب على كافر ابتداء ، وإلا في المعلوفة لأنها ليست زكوية الآن ولا عبرة بالجنس وإلا وجبت فيما دون النصاب الآتي (ولو وجبت بنتا مخاض مع جبران) كما في ست وثلاثين عند فقد بنتي اللبون (لم يضعف الجبران في الأصح) فيأخذ مع كل بنت مخاض شاتين أو عشرين درهما إذا الشيء إذا بلغ غايته لا يزداد عليه ولو قبل التضعيف لضعف علينا والخيرة فيه هنا للإمام لا للمالك نص عليه ، والثاني يضعف فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهما (ولو كان) المال الزكوى (بعض نصاب) كعشرين شاة (لم يجب قسطه في الأظهر) إذ لا يجب فيه شيء على المسلم ومن ثم يجب القسط في الخلطة الموجبة للزكاة ، ولا يلزم على ذلك القول ببقاء موسر منهم من غير جزية لأنه لا نظر هنا للأشخاص بل لمجموع الحاصل هل يفي برءوسهم أولا كما تقرر ، وهل يعتبر النصاب كل الحول أو آخره وجهان أصحهما أولهما إلا في مال التجارة ونحوه . والثاني يجب ، ففي عشرين شاة شاة ، وفي مائة درهم خمسة (ثم المأخوذ جزية) حقيقة فيصرف مصرفها (فلا يؤخذ من مال من لا جزية عليه) ولو زاد المجموع على أقلها فطلبوا إسقاط الزيادة وإعادة اسم الجزية أجبناهم .

(قوله فأبى) أى عمر رضى الله عنه (قوله وقول البلقيني) أى اعتراضا على التعبير بما ذكر من تضعيف الزكاة بلا قيد ومن التصوير بقوله من خمسة أبعرة الخ (قوله وإلا في المعلوفة) أى فلا يأخذ شيئا منها لا بمضاعفة ولا عدمها أخذًا من قوله وإلا وجبت فيما دون الخ (قوله والخيرة فيه) أى الجبران ، وقوله هنا : أى بخلاف زكائنا فإن الخيرة للدافع مالكا كان أو ساعيا (قوله أجبناهم) أى وجوبا .

ولنما يتجه إن شرط عليهم أيام معلومة فلا يحسب هذا منها . أما لو شرط على كلهم أو بعضهم الخ (قوله يجب عنه بأن المتجه الخ) لا يخفى أن هذا ليس جوابا عن كلام البلقيني ، وعبارة التحفة : قال البلقيني : إن أراد إلى أن قال اه . والذي يتجه التضعيف إلا في زكاة الفطر الخ ، فراحه بذلك بيان الأصح عنده في المسئلة (قوله إذ الشيء إذا بلغ غايته لا يزداد عليه) يتأمل (قوله والخيرة فيه) أى الجبران : أى في دفعه وأخذه المفهوم من التعليل ، وقوله هنا : أى في الجزية : أى بخلافه في الزكاة فإن الخيرة فيه للدافع كما مر ثم .

(فصل) في جملة من أحكام عقد الذمة

(يلزمنا) عند إطلاق العقد فعند الشرط أولى (الكف عنهم) نفسا ومالا وعرضا واختصاصا وعمما معهم من نحو خر وخزير لخبر أبي داود « ألا من ظلم معاهدا أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة » (وضمان ما نتلفه عليهم نفسا ومالا) ورد ما تأخذه من اختصاصاتهم كالمسلم لأن ذلك هو فائدة الجزية كما أفادته آيتها (ودفع أهل الحرب) والذمة والإسلام وآثر الأولين لأنهم المتعرضون لهم غالبا (عنهم) حيث كانوا بدارنا لأنه يلزمنا الذب عنهم ، فإن كانوا بدار الحرب لم يلزمنا ذلك ما لم يشترط علينا أو يكونوا بجوارنا ويلحق بدارنا دار حرب فيها مسلم ، فإن أريد أنه يلزمنا دفع المسلم عنهم أو أنه لا يمكن الدفع عن المسلم إلا بالدفع عنهم فقريب ، أو دفع الحريين عنهم بخصوصهم فبعيد ، ولعله غير مراد (وقيل إن انفردوا ببلد لم يلزمنا الدفع عنهم) كما يلزمهم الذب عنا ، والأصح أنه يلزمنا الدفع عنهم مطلقا مع الإمكان لكونهم في قبضتنا كأهل الإسلام ، أما عند شرط عدم ذنبنا عنهم فيفسد به العقد إن كانوا معنا ، أو بمحل لو قصدوهم مروا علينا لتضمنه تمكين الكفار منا وإلا فلا (ونمنعهم) حتما (لإحداث كنيسة) وبيعة وصومعة للتعبد ولو مع

(فصل) في جملة من أحكام عقد الذمة

(قوله من نحو خر) يجوز أن يقال إفراد الخمر ونحوه بالذكر مع دخوله في الاختصاص لأن لها قيمة عندهم وتعد مالا ، أو يقال لما كانوا يمنعون من إظهارها قد يتوهم عدم الكف عن تعرض لهم فيها (قوله أو انتقصه) هو وما بعده تفصيل لبعض الظلم فهو من عطف الخاص على العام : أي احتقره لامن حيث كفره بل من حيث صفات انتقصته بنسبته لها وإن كانت فيه ، كما يحرم انتقاص المسلم بغيبته وإن كانت بصفات قائمة به (قوله فأنا حجيجه) أي خصمه يوم القيامة ، وسبب ذلك التشديد على المسلم حتى لا يكون مخالفا لشريعته صلى الله عليه وسلم ، وإذا فعل معه ما يقتضي أخذا من حسنات المسلم أخذا منها ما يكافي جنائته على الذمي ، وليس ذلك تعظيما للذمي ولا عفوا عن ذنوبه بل هو بمنزلة دين له على مسلم أخذه منه يوم القيامة فيخفف عنه بذلك عذاب غير الكفر ، وكذا لو لم يبق للمسلم حسنات فيؤخذ من سيئات الكافر ما يخفف به عذابه ، ويستحق المسلم العقاب على جنائنه على الكافر بما يقابلها في العقوبة للرسول صلى الله عليه وسلم في أمره بعدم التعرض للذمي لالتعظيم (قوله وآثر الأولين) أي أهل الحرب (قوله أو يكونوا بجوارنا) بكسر الجيم وضمها والكسر أفصح اه مختار (قوله فيها مسلم) أي أي فممنعه عنهم ومن يتعرض لهم بأذى يصل إلى المسلم وظاهره وإن اتسعت أطرافها (قوله فإن أريد) أي من الإلحاق (قوله ولعله غير مراد) أي وإنما المراد ماتقدم بالهامش من منعه عنهم ومنع من يتعرض لهم الخ (قوله وبيعة)

(فصل) في جملة من أحكام الجزية

(قول المتن يلزمنا الكف) أي الانكفاف بدليل قوله ودفع أهل الحرب عنهم (قوله كما أفادته آيتها) انظر وجه الإفادة فيها (قوله أو يكونوا بجوارنا) أي وهم بدار الحرب كما هو صريح السياق : أي والصورة أنهم منفردون كما هو صريح عبارة التحفة ونصها : أو انفردوا بجوارنا انتهت . ولا يصح أن يكون مراده انفردوا في غير دار الحرب لأنهم حينئذ يلزمنا الدفع عنهم وإن لم يكونوا بجوارنا كما يصرح به قضية القيل الآتي في المتن

غيره كنزول المارة (في بلد أحدثناه) كالقاهرة والبصرة (أو أسلم أهله عليه) كالين ، وقول بعض الشراح كالمدينة محل وقفة لأنها من الحجاز وهم ممنوعون من سكناه مطلقا كما مر ، ويهدم وجوبا ما أحدثوه ، ولو لم يشترط عليهم هدمه والصلح على تمكينهم منه باطل ، وما وجد من ذلك ولم يعلم لإحداثه بعد الإحداث أو الإسلام أو الفتح يبقى لاحتمال أنه كان بيرية أو قرية واتصل بها العمران ، وكذا يقال فيما يأتي في الصلح ، أما ما بنى من ذلك لنزول المارة ولو منهم فيجوز كما جزم به صاحب الشامل وغيره (وما فتح عنوة) كصمر على مامر وبلاد المغرب (لا يحدثونها فيه) أى لا يجوز تمكينهم من ذلك فيجب هدم ما أحدثوه فيه للملك المسلمين لها بالاستيلاء (ولا يقرّون على كنيسة كانت فيه) حال الفتح يقينا (في الأصح) لذلك . والثاني يقرّون بالمصلحة (أو) فتح (صلحا بشرط الأرض لنا وشرط إسكانهم) بخراج (وإبقاء الكنائس) ونحوها (لهم جاز) لأن الصلح إذا جاز بشرط كون جميع البلد لهم فبعضها بالأولى ، وقضية قوله وإبقاء منع الإحداث وهو كذلك ، وليس منه إعادتها وترميمها بآلتها أو بآلة جديدة مع تعذر فعل ذلك بالقديم وحدها ونحو تطينها وتنويرها من داخل وخارج أيضا ، وقضيته أيضا منع شرط الإحداث وهو كذلك إن لم تدع له ضرورة وإلا جاز (وإن أطلق) شرط الأرض لنا وسكت عن نحو الكنائس (فالأصح المنع) من إبقائها وإحداثها فهدم كلها لأن الإطلاق يقتضى صيرورة جميع الأرض لنا ، ولا يلزم من بقائهم بقاء محل عبادتهم فقد يسلمون وقد يخفون عبادتهم . والثاني لا ، وهى مستثناة بقرينة الحال لحاجتهم إليها في عبادتهم (أو) بشرط أن تكون الأرض لهم ويؤدون خراجها (قررت) كنائسهم أو نحوها (ولم يحدث في الأصح) لأن الأرض لهم . والثاني المنع لأن البلد تحت حكم الإسلام ، وما فتح في ديار أهل الحرب بشرط مما ذكر لو استولوا عليه بعد كبيت المقدس ثم فتح بشرط يخالف ذلك فهل العبرة بالشرط الأول لأنه بالفتح صار دار إسلام فلا يعود دار كفر ، أو بالشرط الثاني لأن الأول نسخ به وإن لم تصر دار كفر ، الأوجه الأول ، ومعنى لهم هنا وفي نظائره الموهمة حل ذلك لهم أو استحقاتهم له عدم تعرضنا لهم لا أنه يجوز لهم ذلك ونفهم به بل هو من جملة المعاصي التي يقرّون عليها (ويمنعون وجوبا) وإن لم يشترط منعهم في عقد الذمة (وقيل ندبا من رفع

والبيعة بالكسر للنصارى مختار (قوله محل وقفة) قد يجاب بأن مراده التمثيل به لما أسلم أهله عليه فقط فلا ينافى أن المدينة من الحجاز وهم لا يمكنون من الإقامة فيه (قوله كصمر) أى القديمة ، ومثلها في الحكم المذكور مصرنا الآن لأنها وإن لم تكن موجودة حالة الفتح فأرضها المنسوبة إليها للغائمين فيثبت لها أحكام ما كان موجودا حال الفتح ، وبه تعلم وجوب هدم ما في مصرنا ومصر القديمة من الكنائس الموجودة الآن . وفي سم على منهج : فرع : لا يجوز لنا دخولها إلا بإذنهم وإن كان فيها تصوير حرم قطعاً وكذا كل بيت فيه صورة (قوله وليس منه) أى الإحداث (قوله وتنويرها) عطف مغاير (قوله وقضيته أيضاً منع شرط الإحداث) أى منهم علينا سواء كان الابتداء من جانبهم ووافقهم الإمام أو عكسه (قوله وهو كذلك) وقياس ما تقدم من قوله والصلح على تمكينهم منه باطل فساد العقد بهذا الشرط (قوله ولم يحدث) هل يشترط لصحة الصلح مع شرط الإحداث تعيين ما يحدثونه من كنيسة أو أكثر ومقدار الكنيسة أو يكفي الإطلاق ؟ فيه نظر ، والذي ينبغي الصحة مع الإطلاق ويحمل على ما جرت به العادة مثلهم في مثل ذلك البلد ويختلف بالكبر والصغر (قوله الأوجه الأول) هو قوله

مع ما أعقبه به الشارح كالتحفة (قوله محل وقفة) قد يقال : إن المراد التمثيل لأصل ما أسلم أهله عليه مع قطع النظر عن الإحداث وعدمه (قوله يقينا) تقييد لحل الخلاف

بناء) لهم وإن خافوا نحو سراق يوصلونهم كما اقتضاه كلامهم (على بناء جار مسلم) وإن كان قصيرا وقدر على رفعه بلا مشقة، نعم يتجه كما قاله البلقيني تقييده بما إذا اعتيد مثله للسكنى، وإلا لم يكلف الذى النقص عن أقل المعتاد وإن عجز المسلم عن تميم بنائه وذلك لحق الله تعالى وتعظيما لدينه فلا يباح برضا الجار لأنه حق له تعالى، أما جار ذى فلا منع وإن اختلفت ملتهما فيما يظهر، وخرج برفع شراؤه لدار عالية لم تستحق الهدم فلا يمنع من ذلك. نعم ليس له الإشراف منها كما تمنع صبيانهم من طلوع سطحها إلا بعد تحجيره، ولا يقدر فى ذلك كونه زيادة تعلية إن كان بنحو بناء لأنه لما كان لمصلحة لم ينظر فيه لذلك وله استئجارها أيضا وسكنها، ويأتى فيه مامر قبله كما لا يخفى، ويبقى روشنها كما اقتضاه كلامهم وإن كان حق الإسلام وقد زال لأنه يغتفر فى اللوام ما لا يغتفر فى الابتداء، ولا نسلم دعوى أن التعلية من حقوق الملك خاصة بل من حقوق الإسلام أيضا كما مرفى رضا الجار بها على أنها أولى بالمنع من روشن، ألا ترى أن المسلم لو أذن فى إخراج روشن فى هواء ملكه جاز ولا كذلك التعلية، والأوجه أن الجار هنا أهل محله كما قاله الجرجاني واستظهره الزركشى وغيره، ويحتمل أنه يلحق بما مرفى الوصية لأنه قد لا يعلو على أهل محله ويعلو على ملاصقه من محلة أخرى، نعم فى هذه الحالة لا بد من مراعاة ملاصقه وإن لم يكن من محله (والأصح المنع من المساواة) أيضا تمييزا بينهما (و) الأصح (أنهم لو كانوا بمحلة منفصلة) عن المسلمين كطرف منقطع عن العمارة بأن كان داخل السور مثلا وليس بجوارهم مسلم يشرفون عليه لبعده ما بين البناءين (لم يمنعوا من رفع البناء) لانتفاء الضرر هنا بوجه. والثاني يمنعون منه لما فيه من التجميل والشرف، ولو لاصقت أبينتهم دور البلد من جانب جاز الرفع من بقية الجوانب أى حيث لا إشراف منه، وأفتى العراقى بمنع بروزهم فى نحو الخلعجان على بناء جار مسلم لإضرارهم له بالاطلاع على عورته ونحو ذلك

بالشرط الأول (قوله وقدر على رفعه) أى المسلم (قوله وذلك لحق الله) توجيه لكلام المصنف (قوله نعم ليس له) أى للكافر رجلا كان أو امرأة (قوله إلا بعد تحجيره) أى بناء ما يمنع من الرؤية (قوله ولا يقدر فى ذلك كونه) أى التحجير (قوله كما مرفى رضا الجار بها) أى من أن رضاه لا يجوز تمكين الكافر من رفع بنائه لما فيه من حق الله تعالى (قوله لو أذن) للذى (قوله والأوجه أن الجار هنا أهل محله) أى فإذا زاد على أهل محله لا يمنع من مساواة بنائه له أو رفعه عليه ولو لم يصل للأربعين دارا (قوله لو كانوا بمحلة) عبارة المصباح: والمحلى بفتح الحاء والكسر لغة حكاه ابن القطاع موضع الحلول، والمحلى بالكسر الأجل والمحلة بالفتح المكان ينزله القوم (قوله على بناء جار مسلم) ظاهر التقييد به أنه لا يمنع من البروز على الخلعجان بغير هذا القيد، وحيث قيد بالجار فانظر

(قوله ويبقى روشنها) أى فى صورة الشراء (قوله ولا نسلم دعوى أن التعلية الخ) يشير بهذا إلى رد قول الزركشى فى تردده فى بقاء روشن: إن التعلية من حقوق الملك والروشن لحق الإسلام وقد زال (قوله ألا ترى أن المسلم لو أذن فى إخراج روشن فى هواء ملكه) أى أذن للذى فى إخراج روشن فى هواء ملك المسلم كما هو صريح الكلام ولا إشكال فى ذلك وإن استشكله الشهاب ابن قاسم لأن الذى إنما منع من الإشراف فى الطرق السابلة لأنه شبيه بالإحياء وهو ممنوع منه ولا كذلك الإشراف فى ملك المسلم بإذنه لأن المنع إنما كان لخصوص حق الملك كما لا يخفى (قوله نعم فى هذه الحالة) يعنى ما استوجهه. فالحاصل حينئذ أنه لا يعلو على أهل محله وإن لم يلاصقه، ولا على ملاصقيه وإن لم يكونوا من أهل محله (قوله بأن كان داخل السور) مراده بذلك تصوير الانفصال مع عدته من البلد (قوله وأفتى العراقى بمنع بروزهم فى نحو الخلعجان) عبارة التحفة: فى نحو النيل ثم ذكر عقب إفتاء العراقى مانعه:

كالإعلاء بل قياس منع المساواة ثم منعها هنا ، ولو رفع على بناء مسلم اتجه عدم سقوط هدمه بتعليق المسلم ببناءه أو شرائه له أخذنا من قولهم في مواضع من الصلح والعارية يثبت للمشتري ما كان لبائعه ، نعم قيل الأوجه لإيقاؤه لو أسلم قبل هدمه ترغيباً في الإسلام ، وأفنى الوالد بخلافه وهو مقتضى إطلاقهم (ويمنع الذي) الذكر المكلف ومثله معاهد ومؤمن (ركوب خيل) لما فيها من الغر والفخر ، نعم لو انفردوا في محل غير دارنا لم يمنعوا ، واستثنى الجويني البراذين الحسيسة ويلحق بذلك ركوب نفيسة زمن قتال استعنا بهم فيه كما بحثه الأذرعى (لاحير) ولو نفيسة (وبغال نفيسة) لحسبهما ، ولا اعتبار بطرو عزة البغال في بعض البلاد على أنهم يفارقون من اعتاد ركوبها من الأعيان بهيئة ركوبهم التي فيها غاية تحقيرهم وإذلالهم كما قال (ويركبها عرضاً بأن يجعل رجله من جهة واحدة ، وخصصاه بحثاً بسفر قريب في البلد (بأكاف) أو برذعة (وركاب خشب لاحديد) أو رصاص (ولا سرج) لكتاب عمر بذلك وليتميزوا عنا بما يحقرهم ، والأوجه كما قاله الأذرعى منعه من الركوب مطلقاً في مواطن زحمتنا لما فيه من الإهانة ، ويمنعون من حمل السلاح وتحنمه ولو بفضة واستخدام مملوك فاره كتركي ومن خدمة الأمراء كما ذكرهما ابن الصلاح ، واستحسنه في الأولى الزركشي ومثلها الثانية بل أولى

في أي صورة يخالف الخلعان فيها غيرها من الدور حتى تكون مقصودة بالحكم ، وعبرة حج بعد حكاية ما ذكره الشارح إلى قوله هنا نصها : وإنما يتجه إن جاز ذلك في أصله ، أما إذا منع من هذا حق المسلم كما مرفق لإحياء الموات فلا وجه لذكره هنا . نعم يتصور في نهر حادث مملوكة جافاته (قوله كالإعلاء فيه منه ١) أي من الذي (قوله اتجه عدم سقوط هدمه) أي ولو كان الرافع مسلماً أو ذمياً فيما يظهر ، ثم رأيت في سم على حج (قوله أو شرائه) ظاهره وإن لم يحكم بالهدم حاكم قبل الشراء ، وعبرة شيخنا الزيادي : ولو بنى داراً عالية أو مساوية ثم باعها لمسلم لم يسقط الهدم إذا كان بعد حكم الحاكم وإلا سقط (قوله نعم قيل الأوجه) استظهره شيخنا الزيادي (قوله ويمنع الذي الذكر) ع : فخرج النساء والصبيان والمجانين إذ لا صغار عليهم اسم على منهج (قوله والفخر) عطف تفسير (قوله واستثنى الجويني) ضعيف ولا يخلو من نظر اعتباراً بالجنس اسم حج (قوله ويلحق بذلك) أي بما استثناه الجويني ولا يلزم من تضعيف الملحق به تضعيف الملحق (قوله استعنا بهم فيه الخ) معتمد (قوله كما بحثه الأذرعى) ظاهره ولو لم يتعين ذلك طريقاً لنصر المسلمين ، وينبغي أن لا يكون مراداً وأن ذلك يغتفر للضرورة (قوله وخصصاه بحثاً الخ) ضعيف (قوله مطلقاً) أي عرضاً أو مستويًا والكلام في غير الخيل (قوله واستخدام مملوك فاره) أي شاطر لأن فيه عزاً لهم . قال في المختار : الفاره : الحاذق ، إلى أن قال : وقال الأزهري : الفاره من الناس : المليح الحسن ، فلعل هذا هو المراد بقريئة التمثيل له بالتركي (قوله ومن خدمة الأمراء) أي خدمة تؤدي إلى تعظيمهم كاستخدامهم في المناصب المحوجة إلى تردد الناس عليهم ، وينبغي أن المراد بالأمراء كل من له تصرف في أمر عام يقتضي تردد الناس عليه كنظار الأوقاف الكبيرة وكشايخ الأسواق ونحوهما ،

وإنما يتجه إن جاز ذلك من أصله ، أما إذا منع من هذا حتى المسلم كما مر في إحياء الموات فلا وجه لذكره هنا ، نعم يتصور في نهر حادث مملوك جافاته اسم (قوله ويلحق بذلك ركوب نفيسة) انظر هل المراد من البراذين أو من العتاق (قوله لحسبهما) أي باعتبار الجنس (قوله بسفر قريب) عبارة الشيخين : مسافة قريبة في البلد (قوله لما فيه من الإهانة) أي لما في ركوبهم حينئذ من الإهانة للمسلمين . وعبرة الأذرعى : لما فيه من الأذى والتأذي (قوله ومن خدمة الأمراء) المصدر مضاف لمفعوله والمراد بخدمتهم إياهم الخدمة بالمباشرة والكتابة وتولية المناصب ونحو ذلك

(١) (قول المحقق : قوله كالإعلاء فيه منه) ليس في نسخ الشرح إلى بأيدينا لفظ (فيه منه) بل لفظ كالإعلاء اسم مصححه .

كما قال ابن كج وغير الذكر البالغ: أى العاقل لا يلزم بصغار: أى مما مر (ويلجأ) وجوبا عند ازدحام المسلمين بطريق (إلى أضييق الطريق) لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك لكن بحيث لا يتأذى بنحو وقوع في وهدة أو صدمة جدار. قال الماوردى: ولا يمشون (وجوبا) إلا أفرادا متفرقين. واعلم أن مقتضى تعبيرهم بالوجوب أخذنا من الخبر أنه يحرم على المسلم عند اجتماعهما في طريق إثارة بواسطة، لكن يظهر أن محله حيث قصد بذلك تعظيمه أو عده العرف تعظيما له وإلا لم يحرم، ولا يتوهم أن هذا من حقوق الإسلام فلا يتأثر برضا المسلم كالتعلية لوضوح الفرق لدوام ضرر ذلك دون هذا فلا ضرر فيه، ولئن سلمناه فهو ينتضى عجلا (ولا يوقر ولا يصدر في مجلس) به مسلم: أى يحرم علينا ذلك إهانة له، وتحرم موادته وهو الميل إليه بالقلب لامن حيث وصف الكفر وإلا كانت كفرا، وسواء في ذلك كانت لأصل أم فرع أم غيرهما، وتكره مخالطته ظاهرا ولو بمهاداة فيما يظهر مالم يرج إسلامه، ويلحق به مالم كان بينهما نحو رحم أو جوار كما دل عليه كلامهم في أماكن كعبادته وتعليمه القرآن وألحق بالكافر في ذلك كل فاسق إذا كان ذلك على وجه الإناس لهم (ويؤمر) وجوبا عند اختلاطهم بنا، وإن دخل دارنا لرسالة أو تجارة وإن قصرت مدة اختلاطه كما اقتضاه إطلاقهم (بالغيار)

وأن محل الامتناع مالم تدع ضرورة إلى استخدامه بأن لا يقوم غيره من المسلمين مقامه في حفظ المال (قوله قال ابن كج) محترز قوله الذكر المكلف وكان الأولى أن يقول أما غير الذكر البالغ الخ (قوله ولا يمشون) أى يمنعون وجوبا (قوله ولا يوقر) أى لا يفعل معه أسباب التعظيم (قوله وهو الميل) ظاهره أن الميل إليه بالقلب حرام وإن كان سببه ما يصل إليه من الإحسان أو دفع مضرة عنه، وينبغي تقييد ذلك بما إذا طلب حصول الميل بالاسترسال في أسباب المحبة إلى حصولها بقلبه، وإلا فالأمور الضرورية لا تدخل تحت حد التكليف، وبتقدير حصولها يسعى في دفعها ما أمكن، فإن لم يكن دفعها بحال لم يؤخذ بها، وعبرة حجج واضطرار محبتها: أى الأب والابن للتكسب في الخروج عنها مدخل.

[فرع] رأى شخص يهوديا جالسا عند بعض ملوك العرب فقال له:

يا ذا الذى طاعته واجبه وحبه مفترض واجب

إن الذى شرفت من أجله يزعم هذا أنه كاذب

فغضب على اليهودى وأمر بإخراجه وصفعه لاستحضاره تكذيب المعصوم الذى شرفت به السموات والأرض ومن فيهما صلى الله عليه وسلم اه سم على منهج (قوله مالم يرج إسلامه) أى أو يرجو منه نفعا دنيويا لا يقوم غيره فيه مقامه كأن فوض له عملا يعلم أنه ينصح فيه ويخاص أو قصد بذلك دفع ضرر عنه (قوله وألحق بالكافر في ذلك) أى مامر من الحرمة والكراهة، وعبرة حجج بعد قول الشارح فاسق وفي عمومته نظر، والذى يتجه حمل الحرمة على ميل مع إناس له أخذنا من قولهم يحرم الجلوس مع الفساق إناسا لهم، أما معاشرتهم لدفع ضرر يحصل

كما هو واقع، وللسيوطى في ذلك تصنيف حافل (قوله فلا ضرر فيه) أى فضلا عن دوامه، وقوله ولئن سلمناه: أى الضرر. والحاصل أن التعلية مشتملة على أمرين: الضرر، ودوامه، وهما منتفیان فيما نحن فيه أو أحدهما، وقد علم بهذا الفرق أن مانحن فيه من حقوق الإسلام وإن أوهم قوله ولا يتوهم الخ خلافه، فعطت التوهم التأثير

- ١٠٣ -

بكسر الغين وهو تغيير اللباس كأن يخطط فوق أعلى ثيابه كما يفيد كلامه الآتى بموجب لاعتاد الخياطة عليه كالكتف بما يخالف لونه لونها ويكنى عنه نحو منديل معه كما قاله والعمامة المعتادة لهم الآن والأولى باليهود الأصفر وبالنصارى الأزرق وبالمجوس الأسود وبالسامرى الأحمر هذا هو المعتاد فى كل بعد الأزمنة المتقدمة ، فلا يرد كون الأصفر كان زى الأنصار رضى الله عنهم كما حكى والملائكة يوم بدر ، وكأنهم إنما آثروهم به لغلبة الصفرة فى ألوانهم الناشئة عن زيادة فساد قلوبهم ، ولو أرادوا التميز بغير المعتاد منعوا خشية اللباس ، وقد اعتيد فى هذا الزمن بدل العمامم القلانص للنصارى والطرايطر الحمر لليهود ، وتوثر ذمية خرجت بتخالف لون خفيها ومثلها الخنثى (والزناز) بضم الزاى (فوق الثياب) وهو خيط غليظ فيه ألوان يشد بالوسط ، نعم تشد المرأة الخنثى تحت إزار بحيث يظهر بعضه وإلا لم يكن له فائدة ، وقول الشيخ أبى حامد يجعله فوقه مبالغة فى التميز مردود بأن فيه تشبيها بما يختص بالرجال فى العادة وهو حرام ، وبتقدير عدم الحرمة فيه زيادة إزرائها فلا توثر به ، ويمتنع إبداله بنحو منديل أو منطقة والجمع بينهما تأكيد ومبالغة فى الشهرة فللإمام الأمر بأحدهما فقط ولا يمتنعون من ديباج وطيلسان (وإذا دخل حماما فيه مسلمون) أو مسلم (أو تجرد عن ثيابه) وثم مسلم (جعل فى عنقه) أو نحوه (خاتم) أى طوق (حديد أو رصاص) بفتح الراء وكسرهما من لحن العامة (ونحوه) بالرفع : أى الخاتم كجلجل ، وبالكسر : أى الحديد أو الرصاص كنجاس وجوبا لتمييز ، وتمنع الذمية من حمام به مسلمة ترى منها ما لا يبدو فى المهنة (ويمتنع) وجوبا ولولم يشرط عليه (من إسماعه للمسلمين شركا) كثالث ثلاثة (و) يمنع من (قولهم) القبيح ويصح نصبه

منهم أو جلب نفع فلا حرمة فيه (قوله بما يخالف لونه) متعلق بتغيير ، وعبارة حجج ما يخالف (قوله والعمامة المعتادة لهم الآن) هل يحرم على غيرهم من المسلمين لبس العمامة المعتادة لهم وإن جعل عليها علامة تميز بين المسلم وغيره كورقة بيضاء مثلا أم لا ، لأن فعل ما ذكر يخرج به الفاعل عن زى الكفار فيه نظر ، والأقرب الأول لأن هذه العلامة لا يهتدى بها لتمييز المسلم عن غيره حيث كانت العمامة المذكورة من زى الكفار خاصة ، وينبغى أن مثل ذلك فى الحرمة ماجرت به العادة من لبس طرطور اليهودى مثلا على سبيل السخرية فيعزّر فاعل ذلك (قوله وبالمجوس الأسود) عبارة المنهج وبالمجوس الأحمر أو الأسود ولم يذكر السامرى (قوله وبالسامرى) مراده من يعبد الكواكب (قوله تخالف لون خفيها) أى أوبز نار تجعله تحت ثيابه وتظهر بعضه كما صرح بالاكفاء به فى شرح المنهج ، ولعلّ اقتصار الشارح على تخالف الخفين لأنه أظهر فى التميز (قوله بما يختص بالرجال فى العادة) هذا ظاهر فى أنه حيث غلبت هيئته للرجال أو النساء حرم على غير أهلها التلبس بها لما فيه من التشبيه وفى فصل اللباس ما قد يخالفه فليراجع (قوله ويمتنع إبداله) أى إبدال الزناز حيث أمر به الإمام فلا ينافى ما تقدم فى قوله ويكنى عنه : أى الغيار نحو منديل معه الخ (قوله وتمنع الذمية) أى فلو لم تمنع حرم على المسلمة الدخول معها حيث ترتب عليه نظر الذمية لما لا يبدو منها عند المهنة وحرم على زوجها أيضا تمكينها (قوله ويصح نصبه)

برضا الإسلام وعدمه لا كونه من حقوق الإسلام أو عدمه فتأمل (قوله بكسر الغين) أى كما نقل عن خط المصنف ، وحكى الأذرعى عن غيره الفتح أيضا (قوله بتخالف لون خفيها) أى بأن يكونا بلونين كل منهما بلون (قوله والجمع بينهما) أى الغيار والزناز (قوله وثم مسلم) أى ولو غير متجرد كما هو ظاهر لحصول الإلباس (قوله بالرفع) قال ابن قاسم : لعل وجهه كونه عطفًا على خاتم بناء على أنه مرفوع على أنه نائب فاعل جعل بناء على أنه مبنى للمفعول لكن يجوز بناؤه للفاعل فيجوز نصب خاتم وما عطف عليه على أنه مفعول أول له ولهذا

عطفًا على شركا (في عزيز والمسيح) صلى الله عليهما وسلم وأنهما أبناء الله والقرآن أنه ليس من الله (ومن إظهار) منكر بيننا نحو (خمر وخنزير وناقوس) وهو ما تضرب به النصارى إعلاما بأوقات الصلوات (وعيد) ونحو لطم ونوح وقراءة نحو تورا وإنجيل ولو بكنائسهم لأن في ذلك مفسد لإظهار شعار الكفر ، فإن انتفى الإظهار فلا منع ، ومتى أظهروا خرا أريق وتلف ناقوس أظهر ، ومرّ ضابط الإظهار في الغضب ويحدّون لنحو زنا أو سرقة لآخر (ولو شرطت) عليهم (هذه الأمور) التي يمنعون منها : أي شرط عليهم الامتناع منها وإن فعلوا كانوا ناقضين (فخالقوا) مع تدينهم بها (لم ينتقض العهد) إذ ليس فيه كبير ضرر علينا لكن يبالغ في تعزيرهم حتى يمتنعوا منها (ولو قاتلونا) من غير شبهة (أو امتنعوا) تغلبا أو (من) بذل (الجزية) التي عقد بها لغير عجز وإن كانت أكثر من دينار (أو من إجراء حكم الإسلام) عليهم (انتقض) عهد المتنع وإن لم يشرط عليه ذلك لإتيانه بنقض عهد الذمة من كل وجه ، أما الموسر الممتنع بغير نحو قتال فتؤخذ منه قهرا ولو قاتل بشبهة مما مرّ في البغاة أو دفعا للصائلين أو قطاع الطريق هنا لم ينتقض (ولو زنى) ذى (بمسلمة) أو لاط بمسلم (أو أصابها بنكاح) أي بصورته مع علمه بإسلامها فيهما مثل الزنى مقدماته كما قاله الناشري أو (دل أهل الحرب على عورة) أي خلل (للمسلمين) كضعف (أو فتن مسلما عن دينه) أو دعاه لكفر (أو طعن في الإسلام أو القرآن أو ذكر) جهرا لله تعالى أو (رسول الله صلى الله عليه وسلم) أو القرآن أو نبيا (بسوء) مما لا يتدينون به أو قتل مسلما عمدا (أو قذفه) فالأصح أنه إن شرط انتقاض العهد بها انتقض (وبمخالفته الشرط) (وإلا) بأن لم يشرط ذلك ، ومثله ما لو شك هل شرط أولا في الأوجه (فلا) ينتقض لانقضاء إخلاله بمقصود العقد وهذا هو المعتمد ، وإن صحّح في أصل الروضة عدم النقص مطلقا وسواء انتقض أم لا نقيم عليه موجب فعله من حدّ أو تعزير ، فلو رجم وقتلنا بانتقاضه صار

وهو أولى إذ لا طريق إلى منعهم من مطلق القول : أي لكل من المرأة والخنثى (قوله ونحو لطم) أي لأنهما من الأمور المنكرة (قوله ومرّ ضابط الإظهار في الغضب) أي بحيث يمكن الاطلاع عليه بلا تجسس (قوله أو من بذل الجزية) الأولى حذف أو لأنه لم يظهر ما يتعلق بقوله امتنعوا مما يخالف بذل الجزية وإجراء حكم الإسلام ، وعبرة الزيادة : قوله أبوا جزية أطلقه تبعا لأصله ، وقد حمله في الروضة وأصلها تبعا للإمام على الامتناع منها عنادا (قوله لغير عجز) لم يبين محترزه ، وينبغي أن يقال فيه بالانتقاض حيث لم تقتض المصلحة عدمه ، ويحمل قوله الآتي أما الموسر الممتنع بغير نحو قتال فتؤخذ منه على موسر لم يظهر من امتناعه أن المصلحة في نقض عهده كما لو كان امتناعه من الأداء يؤدي إلى خروج غيره عن الانقياد لبذلها أو نحوه مما يطلب منه (قوله فتؤخذ منه قهرا) أي ولا انتقاض (قوله فالأصح أنه الخ) لا يقال : هذا مناف لما تقدم من أنهم لو أسمعوا المسلمين شركا أو أظهروا الخمر أو نحو ذلك مما تقدم لم ينتقض عهدهم وإن شرط عليهم الانتقاض . لأننا نقول : ما تقدم فيما يتدينون به أو يقرون على أصله كشرب الخمر وما هنا فيما لا يتدينون به ويحصل منه أذى لنا كما يشير إليه قوله الآتي : أما ما يتدين به كزعمهم أن القرآن ليس من عند الله أو أن الله ثالث ثلاثة فلا نقض به الخ (قوله إن شرط انتقاض العهد) وينبغي أن يأتي هذا التفصيل فيما لو ضرب المسلم (قوله انتقض) أي فيترتب عليه أحكام الحربين حتى لو عفت ورثة المسلم الذي قتله عمدا عنه قتل للحراة ويجوز إغراء الكلاب على جيفته (قوله وهذا هو المعتمد) أي التفصيل (قوله من حدّ أو تعزير) ومنه قتله بالمسلم إذا قتله عمدا كما هو ظاهر (قوله وقتلنا بانتقاضه) مرجوح

نقل عن ضبط المتقدمين تثليث نحو اه (قوله وأنهما أبناء الله) الصواب حذف الواو كما في التحفة ، إذ هذا بدل

ماله فيثا ، أما مايتدين به كز عمهم أن القرآن ليس من عند الله أو أن الله ثالث ثلاثة فلا نقض به مطلقا قطعاً (ومن انتقض عهده بقتال جاز) بل وجب (دفعه به وقتاله) ولا يبلغ المأمن لعظم خيائنه ومن ثم جاز قتله وإن أمكن دفعه بغيره كما يظهر من كلامهم ، ويتجه أيضا أن محله في كامل في غيره يدفع بالأخف لأنه إذا اندفع به كان مالا للمسلمين ، ففي عدم المبادرة إلى قتله مصلحة لهم فلا يفوت عليهم (أو بغيره) أى القتال (لم يجب إبلاغه بأمنه في الأظهر بل يختار الإمام فيه) إن لم يطلب تجديد عقد الذمة وإلا وجبت إجابته (قتلا ورقاً) الواو هنا وبعد بمعنى أو وآثرها لأنها أجود في التقسيم عند غير واحد من المحققين (ومنا وفداء) لأنه حربى أبطل أمانه ، وبه فارق من دخل بأمان نحو الصبي ظنه أمانا ، ولا يتنافى هذا قولهما في الهدنة من دخل دارنا بأمان أو هدنة لا يقاتل وإن انتقض عهده بل يبلغ المأمن مع أن حق الذى آكد لأن جناية الذى أفحش لمخالطته لنا خلطة ألحقته بأهل الدار فغلظ عليه أكثر (فإن أسلم) من انتقض عهده (قبل الاختيار امتنع الرق) والقتل والفداء ، بخلاف الأسير لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر وله أمان متقدم فخفف أمره . والحاصل أنه يتعين المن (وإذا بطل أمان رجال) حصل بجزية أو غيرها (لم يبطل أمان) ذرارهم من نحو (نسائهم والصبيان في الأصح) لانتفاء جناية منهم ناقضة أمانهم ، وإنما تبعوا في العقد دون النقض تغليبا للعصمة فيهما ، والثاني يبطل تبعاً لهم كما تبعوهم في الأمان ورد بما مر ، ولو طلبوا دار الحرب أجيب النساء دون الصبيان إذ لا اختيار لهم (وإذا اختار ذى نبد العهد واللعوق بدار الحرب بلغ المأمن) وهو المحل الذى يأمن فيه على نفسه وماله من أقرب بلادهم لعدم ظهور جنائية منه .

(قوله فلا يفوت عليهم) أى فلو خالف وقتله ابتداء لم يضممه (قوله وإلا وجبت إجابته) ظاهره وإن تكرر منه ذلك ، وينبغى أن محله حيث لم تدل قرينة على أن سوءه نفيه فقط .

من القبيح وهو المراد (قوله لمخالطته لنا) جرى على الغالب (قوله بلغ المأمن) قال البندنجى وغيره : والمراد به أقرب بلاد الحرب من دارنا . قال الأذرى : هذا في النصراني ظاهر ، وأما اليهودى فلا مأمن له نعلمه بالقرب من ديار الإسلام بل ديار الحرب كلهم نصارى فيما أحسب وهم أشد عليهم منا ، فيجوز أن يقال لليهودى اختر لنفسك مأمناً واللعوق بأى ديار الحرب شئت .

كتاب الهدنة

من الهدون وهو السكون لسكون الفتنة بها، إذ هي لغة المصالحة، وشرعا: مصالحة أهل الحزب على ترك القتال المدة الآتية بعوض أو غيره، وتسمى موادة ومسالمة ومعاهدة ومهادنة. والأصل فيها قبل الإجماع أول سورة براءة ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية، وكانت سببا لفتح مكة لأن أهلها لما خالطوا المسلمين وسمعوا القرآن أسلم منهم خلق كثير أكثر ممن أسلم قبل، وهي جائزة لا واجبة أصالة، وإلا فالأوجه وجوبها إذا ترتب على تركها لحوق ضرر لنا لا يمكن تداركه كما يعلم مما يأتي (عقدها) لجميع الكفار أو (لكفار إقليم) كالهند (يختص بالإمام) ومثله مطاع بإقليم لا يصله حكم الإمام كما هو القياس في نظائره (ونائبه فيها) وحدها أو مع غيرها ولو بطريق العموم لما فيها من الخطر وجوب رعاية مصالحتنا (و) عقدها (بلدة) أو أكثر ولو لجميع أهل إقليمه كما صرح به العمراني وهو المعتمد، وشمل ذلك ما لو فعله الوالي بغير إذن الإمام (يجوز لوالي الإقليم أيضا) أي كما يجوز للإمام أو نائبه لاطلاعه على مصالحة، وبحث البلقيني جوازها مع بلدة مجاورة لإقليمه حيث رآه مصالحة فيها لأهل إقليمه لأنها حينئذ من تعلقات إقليمه، نعم قوله إنه يتعين استئذان الإمام عند إمكانه يظهر حمله حيث تردد في وجه المصلحة (وإنما تعقد لمصلحة كضعفنا بقلة عدد وأهبة) إذ هو الحامل على المهادنة عام

كتاب الهدنة

(قوله على ترك القتال) الأظهر أن يقال: وشرعا عقد يتضمن مصالحة أهل الحرب الخ، وكأنه عبر بما ذكر قصدا للمناسبة بين المعنى الشرعي واللغوي مع كون المقصود معلوما من اشتراط الصيغة في الحقيقة من باب تسمية المؤثر باسم الأثر أو السبب باسم المسبب (قوله بإقليم لا يصله) أي لبعده (قوله ولو لجميع أهل إقليمه) على هذا فما معنى قوله عقدها لكفار إقليم يختص بالإمام ونائبه فيها فإن الحاصل على ما ذكره الوالي كما يعقد لكفار بلده يعقد لجميع الإقليم وبه ساوى الإمام ونائبه، اللهم إلا أن يقال: أشار بما ذكره إلى أن في عقدها من وإلى الإقليم لجميع أهله خلافاً ففهم من منعه ومنهم من جوزه كما يفهم من قوله وهو المعتمد (قوله وشمل ذلك) أي قوله ولو لجميع أهل إقليمه (قوله حيث رآه مصلحة) معتمد (قوله لأهل إقليمه) قضية التقييد بأهل إقليمه أنه لا يكتفى في جواز عقدها لم ظهور مصلحة لغير إقليمه كالأمن لمن يمر بهم من المسلمين أو نحو ذلك، وهو ظاهر لأن تولية تقتضي فعل المصلحة الأصل الإمام للوالي المذكور لم تشمله^١ (قوله حيث تردد) أي أما حيث ظهرت له المصلحة فلا تردد فلا يجب الاستئذان ويصدق في ذلك لأن تولية الإمام استئذان له فيما يتعلق بما ولاه فيه، ثم

باب الهدنة

(قوله ومثله مطاع) أي في أنه يعقد لأهل إقليمه (قوله ولو لجميع أهل إقليمه) فيه رجوع الضمير إلى غير المذكور وكذا الإشارة الآتية (قوله وتعين^٢) استئذان الإمام هو بالنصب عطفًا على جوازها

(١) هذا التركيب غير مفهوم فليحذر اه مصححه .

(٢) (قول المحشي: قوله وتعين الخ) الذي بنسخ الشرح (أنه يتعين) وحينئذ فلا وجه لقول المحشي: هو بالنصب الخ اه مصححه .

الحديدية (أو) عطف على ضعف (رجاء إسلامهم أو بذل جزية) أو إعانتهم لنا أو كفهم عن الإعانة علينا أو بعد دارهم ولو مع قوتنا في الجميع (فإن لم يكن) بنا ضعف كما في المحرر ورأى المصلحة فيها (جازت أربعة أشهر) ولو بدون غرض للآية السابقة (لا سنة) لأنها مدة الجزية فامتنع تقريرهم فيها بدون جزية (وكذا دونها) وفوق أربعة أشهر (في الأظهر) للآية أيضا، نعم عقدها لنحو نساء ومال لا يتقيد بمدة، والثاني يجوز لنقصها عن مدة الجزية (ولضعف) بنا (تجوز عشر سنين) فادونها بحسب الحاجة (فقط) لأنها مدة مهادة قريش ويمتنع الزيادة على القدر المحتاج إليه في الزائد على الأربعة مع الضعف، وقول جمع بجوازها على العشر مع الحاجة إليها في عقود متعددة بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشرة، وهو قياس كلامهم في الوقف وغيره صحيح وإن زعم بعضهم أنه غريب، وقال: إن المعنى المقتضى المنع ما زاد على العشر من كونها المنصوص عليها مع عدم علمنا بما يقع بعدها موجود مع التعدد ففيه مخالفة للنص لأن الأصل عدم الزيادة عليه، وبه فارق نظائره. نعم إن انقضت المدة مع بقاء الحاجة استأنفنا عقدا آخر وهكذا، ولو زال نحو خوف أثناءها وجب إبقاؤها ويجتهد الإمام عند طلبهم لها ولا ضرر ويفعل الأصلح وجوبا، ولو دخل دارنا بأمان لسماع كلام الله فتكرّر سماعه له بحيث ظن عناده أخرج ولا يمهل أربعة أشهر (ومتى زاد) العقد (على الجائز) من أربعة أشهر أو عشر سنين (فقلوا تفريق الصفقة) فيصح في الجائز ويبطل فيما زاد عليه، ولا ينافي ذلك ما مرّ من كون نحو ناظر الوقف لو زاد على المدة الجائزة بلا عذر بطل في الكل لظهور الفرق وهو أن الغرض هنا النظر لحقن الدماء وللمصلحة التي اقتضت حواز الهدنة على خلاف الأصل فروعى ذلك ما أمكن (وإطلاق العقد) عن ذكر المدة في غير نحو النساء لما مر (يفسده) لاقتضائه التأييد الممتنع، ولا ينافيه تنزيل الأمان المطلق على أربعة أشهر لأن المفسدة هنا أخطر لتشبههم بعقد يشبه عقد الجزية (وكذا شرط فاسد) اقترن بالعقد فيفسده أيضا (على الصحيح بأن) أى كأن (شرط) فيه (منع فلك) عقد الجزية

إن أخطأ بأن ظن مصلحة ثم علم الإمام بعدمها نقضها بل يحتمل تبين فساد المهادة لوقوعها على غير مايجوز فعله (قوله أو بعد دارهم) يتأمل وجه المصلحة في الهدنة لمجرد بعد دارهم، وقد يقال هي أن محاربة الكفار ماداموا على الحاربة واجبة، وهي مع بعد الدار توجب مشقة عظيمة في تجهيز الجيوش إليهم وبالمهانة يكفي ذلك حتى يأذن الله (قوله لأنها) أى العشر (قوله مدة مهادة قريش) أى ومع ذلك أراد الله تعالى بنقض ذلك وفتح مكة بعد مدة يسيرة (قوله وقول جمع بجوازها) أى الزيادة (قوله صحيح) وعليه فيفرق بينه وبين ما اعتمده في الإجارة والوقف من البطالان فيما زاد على العقد الأوّل حيث شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين مثلا بالمحافظة على حقن الدماء ما أمكن أخذا مما سيأتى فيما لو أجر الناظر أكثر من المدة المشروطة في عقد واحد (قوله عند طلبهم لها) أى الهدنة (قوله فيما زاد عليه) ومثله في ذلك الأوّل كما تقدم (قوله في غير نحو النساء) أى من الصبيان والمجانين والخنائى والمسال (قوله لتشبههم) أى تعلّقهم (قوله بعقد يشبه عقد الجزية) لعل وجه الشبه أن

(قوله بناضعف) إنما قصر المتن على هذا مع خروجه عن الظاهر لأنه لايجوز عقدها على أكثر من أربعة أشهر إلا عند الضعف، ولا يجوز ذلك عند القوة أصلا وإن اقتضته المصلحة كما صرحوا به فاندفع ما للشهاب ابن قاسم هنا، وكأنه نظر فيه إلى مجرد المنطوق (قوله وإن زعم بعضهم أنه غريب) الزاعم هو الأذرعى والموجه له بما يأتى هو ابن حجر، فصواب عبارة الشارح وإن زعم بعضهم أنه غريب ووجهه بعضهم بأن المعنى الخ (قوله نعم إن انقضت المدة الخ)

أسرانا) منهم (أو ترك ما) استولوا عليه (لنا) الصادق بأحدنا بل المتجه أن مال الذي كذلك (لم) الصادق بأحدهم بل الأوجه أيضا أن شرط تركه لذى أو مسلم كذلك أو ردّ مسلم أسير أفلت منهم أو سكناهم الحجاز أو إظهارهم الخمر بدارنا أو أن نبعث لهم من جاءنا منهم لا التخلية بينهم وبينه ، ويأتى شرط رد مسلمة تأتينا منهم (أو) فعلت (لتعقد لهم ذمة بدون دينار) لكل واحد (أو) لأجل أن (بدفع مال) منا (إليهم) لمناقة جميع ذلك عزة الإسلام ، نعم لو اضطرونا لبذل مال لفداء أسرى يعذبونهم أو لإحاطتهم بنا وخفنا استئصالهم لنا وجب بذله ولا يملكون ذلك لفساد العقد حينئذ ، ولا ينافى ذلك قولهم يندب فك الأسرى لأن محله في غير المعذبين إذا أمن من قتلهم ، وما ادعاه بعضهم من أن النذب للأحاد والوجوب على الإمام محل نظر ، ويتجه أن محل جميع ذلك بعد استقرار الأسرى ببلادهم لأن فكهم قهرا حينئذ يترتب عليهم ما لا يطاق . أما إذا أسرت طائفة مسلما ومروا به على المسلمين المكافئين فتجب مبادرتهم إلى فكه بكل وجه ممكن ، إذ لا عذر لهم في تركه حينئذ (وتصح الهدنة على أن ينقضها الإمام) أو مسلم ذكر معين عدل ذو رأى في الحرب يعرف مصلحتنا في فعلها وتركها (متى شاء) . ولا تجوز مشيئة أكثر من أربعة أشهر عند قوتنا أو أكثر من عشر سنين عند ضعفنا وخرج بذلك ما شاء الله ، وإنما قاله صلى الله عليه وسلم لعلمه به بالوحى وإمام تولى بعد عقدها نقضها إن كانت فاسدة بنص أو إجماع (ومتى صححت وجب) علينا (الكف عنهم) لأذا نا أو أذى أهل الذمة الذين ببلادنا فيما يظهر بخلاف أذى أهل الحرب وبعض أهل الهدنة (حتى تنقضى) مدتها أو ينقضها من علق بمشيئته أو الإمام أو نائبه بطريقه كما يعلم مما يأتى (أو ينقضوها) هم ونقضها منهم يحصل (بتصريح) منهم (أو) بنحو (قتالنا أو مكاتبته أهل الحرب بعورة لنا أو قتل مسلم) أو ذى بدارنا أو فعل شيء مما اختلف في نقض عقد الذمة به مما مر وغيره لعدم تأكدها ببذل جزية أو إيواء عين للكفار أو

عقد الهدنة لا يكون من الأحاد . ويشترط لصحته أن يكون لمصلحة (قوله استولوا عليه) أفاد هذا أن مالنا بفتح اللام ، وهو أهم من المال ليشمل نحو الاختصاصات والوقف ويجوز جرّه أيضا (قوله أن مال الذى) الأنسب بحله قول المصنف مالنا أن تجعل اللام في مال الذى جارة فتحذف الألف (قوله ويجوز جرّه ١) ويرسم بالباء الموحدة دون الباء المثناة من تحت (قوله وجب بدله) أى من بيت المال إن وجد فيه شيء وإلا فن مياسير المسلمين وينبغى أن محل ذلك إذا لم يكن للأسور مال وإلا قدم على بيت المال (قوله ولا ينافى ذلك) أى وجوب البذل لفك الأسرى (قوله إذ لا عذر لهم في تركه) أى وإن توقف الفك على بذل مال وجب على الترتيب الذى قدّمناه (قوله تولى بعد عقدها) أى الجائر (قوله إن كانت فاسدة) انظر ما معنى النقض مع فرض فسادها ، ولعل المراد به إعلامهم بفساد الهدنة وتبليغهم المأمن (قوله بخلاف أذى أهل الحرب) أى وإن قدرنا على دفعهم (قوله أو قتل مسلم) أى ثم إن لم ينكر غير القاتل مثلا عليه بعد علمه انتقض عهده أيضا كما يأتى (قوله أو إيواء عين للكفار)

هذا الاستدراك من تنمة التوجيه (قول المتن وتصح الهدنة على أن ينقضها الإمام متى شاء) عبارة المحرر : ويجوز أن لا توثق الهدنة ويشترط الإمام نقضها متى شاء (قوله فى المتن أو قتل مسلم) أى عمدا كما صرح به ابن حجر فيه وفى الذى (قوله بدارنا) الظاهر أنه قيد فى الذى فقط فليراجع (قوله وإذا نقضت جازت الإغارة الخ) انظر هل هو شامل لما إذا نقضها من فوّض إليه نقضها من المسلمين

(١) (قول المحشى : قوله ويجوز جرّه) ليست فى نسخ الشارح التى بأيدينا ، ولعل فيها سقطا ، وهى مقدمة على محلها فإنها تناسب قوله فيما سياتى صح ولم يجزّه ، فإنه فى بعض النسخ بالياء من الإجزاء ، وفى بعضها بالياء والضمير اه .

أخذ مالنا وإن جهلوا أن ذلك ناقض لقوله تعالى - وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم - أما إذا فسدت وجب تبليغهم نأمنهم وأنذروا قبل مقاتلتهم إن لم يكونوا بدارهم وإلا فلنا قتالهم بدون إنذار (وإذا انتقضت جازت الإغارة عليهم) نهارا (وبياتهم) أي الإغارة عليهم ليلا إن كانوا ببلادهم ، فإن كانوا ببلادنا وجب تبليغهم المأمن : أي محلا يأمنون فيه منا ومن أهل عهدها ولو بطرف بلادنا فيما يظهر ، ومن جعله دار الحرب أراد باعتبار الغالب ، ومن له مأمنان يسكن بكل منهما يتخير الإمام بينهما ، فإن سكن بأحدهما لزمه إبلاغ مسكنه منهما على الأوجه (ولو نقض بعضهم) الهدنة (ولم ينكر الباقون) عليه (بقول ولا فعل) بل استمروا على مساكنهم وسكنوا (انتقض فيهم أيضا) لإشعار سكوتهم برضاهم بالنقض ، ولا يتأتى ذلك في عقد الجزية لقوته (وإن أنكروا) عليهم (باعزأهم أو إعلام الإمام) أو نائبه (ببقائهم على العهد) بحالهم (فلا) نقض في حقهم لقوله تعالى - أنجيئنا الذين ينهون عن سوء - ثم ينذر المعلمين بالتميز عنهم ، فإن أبوا فناقضون أيضا (ولو خاف) الإمام أو نائبه (خياتهم) بشيء مما ينقض إظهاره بأن ظهرت أماره بذلك (فله نبد عهدهم إليهم) لقوله تعالى - وإما تخافن من قوم خيانة - الآية . فإن لم تظهر أماره حرم النقض لأن عقدها لازم ، وبعد النبد ينتقض عهدهم لا بنفس الخوف وهذا مراد من اشترط في النقض حكم الحاكم به (و) بعد النقض واستيفاء ما وجب عليهم من الحقوق (يلغهم المأمن) حتما وفاء بعهدهم (ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة) بفتح الهاء لأنه أكد لتأييده ومقابلته بما لا ينهم في قبضتنا غالبا (ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا منهم) مسلمة أو كافرة ثم تسلم لأنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو تزوج بكافرا ولأنها عاجزة عن الهرب منهم وأقرب إلى الافتتان ، وقد قال تعالى - إذا جاءكم المؤمنات - الآية وسواء في ذلك الحرة والأمة ، ويجوز شرط رد كافرة ومسلم ، فإن شرط رد من جاءنا مسلما منهم صح ولم يجز به رد مسلمة احتياطا لأمرها لخطره (فإن شرط فسد الشرط ، وكذا العقد في الأصح) لفساد الشرط ومثلها الخشعي فيما يظهر ، وقد أشار به إلى قوة الخلاف في هذه الصورة ، وعبر في صورة تقدمت بالصحيح إشارة إلى ضعف الخلاف فيها فلا تكرار ولا مخالفة (وإن شرط) الإمام لم (رد من جاء) منهم (مسلم) إلينا (أو لم يذكر ردًا فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب) بارتفاع نكاحها بإسلامها قبل الدخول أو بعده (دفع مهر إلى زوجها في الأظهر) لأن البضع ليس بمال حتى يشمل الأمان كما لا يشمل الأمان زوجته ، ولأنه لو وجب رد بدلها لكان مهر المثل دون المسمى لأنه للحيلولة ، فلما لم يجب مهر المثل لم يجب المسمى ، وأما قوله تعالى - وآتوهم - أي الأزواج - ما أنفقوا - أي من المهر فهو وإن كان ظاهرا في وجوب الغرم محتمل لنذبه الصادق بعدم الوجوب الموافق

أي إيواء شخص يتجسس على عورات المسلمين لينقل الأخبار (قوله ولم ينكر الباقون) ظاهره وإن قلوا جدا (قوله حرم النقض) أي فلو فعله هل ينتقض أولا ؟ فيه نظروا الأقرب الثاني ، ويحتمل الأول أيضا صيانة المنصب الإمام عن الرد وإن حرم فعله (قوله صح ولم يجز به) أي فيما لو شرط رد من جاء مسلما لا يكفيه رد المرأة بل لا يجوز ردّها لما علل به ، ولو قال ولم يشمل المرأة كان أولى ، ثم قوله فإن شرط رد من جاءنا مخالف لحج حيث قال لا من جاءنا مسلما لشموله النساء (قوله ولا مخالفة) حيث قيد مامر بغير هذه الصورة وإلا فعبارة السابقة

(قوله ومن جعله) أي المأمن (قوله فإن شرط رد من جاءنا) أي تخليته ليوافق مامروا بآتي (قوله ولأنه لو وجب رد بدلها لكان مهر المثل الخ) غرضه من هذا الرد على الثاني القائل بوجوب المسمى كما يأتي (قوله الصادق بعدم الوجوب) عبارة المحلى : الصادق به عدم الوجوب وهي أولى كما قاله ابن قاسم

للأصل ، ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم في ذلك . وأما غرمه صلى الله عليه وسلم لهم المهر فلأنه كان قد شرط لهم رد من جاءتنا مسلمة . ثم نسخ ذلك بقوله - فلا ترجعوهن إلى الكفار - فغرم حينئذ لامتناع ردها بعد شرطه . والثاني يجب على الإمام إذا طلب الزوج المرأة أن يدفع إليه ما بذله من كل الصداق أو بعضه من سهم المصالح ، فإن لم يبدل شيئا فلا شيء له ، وإن لم يطلب المرأة لا يعطى شيئا ، ولو وصفت الإسلام من لم تزل مجنونة ، فإن أفاقت رددناها له لعدم صحة إسلامها وزوال ضعفها ، فإن لم تنفق لم ترد ، وكذا إن جاءت عاقلة وهي كافرة لأن أسلمت ثم جنت أو شككتنا فلا رد (ولا يرد) من جاءنا آتيا بكلمة الإسلام وطلب رده (صبي ومجنون) وأنتاهما (وكذا عبد) بالغ عاقل أو أمة ولو مستولدة جاء إلينا مسلما ، ثم إن أسلم بعد الهجرة أو قبل الهدنة عتق . أو بعدها وأعتقه سيده فواضح وإلا باعه الإمام لمسلم أو دفع لسيده قيمته من المصالح وأعتقه عن المسلمين والولاء لهم (وحر) كذلك (لاعتشيرة له على المذهب) لضعفهم ، وقيل يرد الأخيران لقوتهم بالنسبة لغيرهما وقطع البعض بالرد في الحر والجمهور بعدمه في العبد (ويرد) عند شرط الرد لا عند الإطلاق إذ لا يجب فيه رد مطلقا (من له عشيرة طلبته إليها) لأنها تذب عنه وتحميه مع قوته في نفسه (لا إلى غيرها) أي لا يرد إلى غير عشيرته الطالب له (إلا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب أو الحرب منه) فيرد إليه (ومعنى الرد) هنا (أن يخلي بينه وبين طالبه) كما في الوديعة ونحوها (ولا يجبر) المطلوب (على الرجوع) إلى طالبه لأنه لا يجوز إجبار المسلم على الانتقال من بلد إلى بلد في دار الإسلام فكيف يجبر على دخول دار الحرب (ولا يلزمه الرجوع) إليه ، وقضية كلامه أن له الرجوع لكن في البيان أن عليه في الباطن أن يهرب من البلد إذا علم أنه قد جاء من يطلبه وهذا ظاهر ، لاسيما إذا خشى على نفسه الفتنة بالرجوع (وله قتل الطالب) دفعا عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر صلى الله عليه وسلم على أبي بصير امتناعه وقتله طالبه (ولنا التعريض له به) أي بقتله ولو بحضرة الإمام خلافا للبليغيني لما روى أحمد في مسنده والبيهقي أن عمر قال لأبي جندل حين رده النبي صلى الله عليه وسلم إلى أبيه سهيل اصبر أبا جندل فإنما هم مشركون ، وإنما دم أحدهم عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل أبيه (لا التصريح) فيمتنع ، نعم من أسلم منهم بعد الهدنة له أن يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم لأنه لم يشترط على نفسه أمانا لم ولا يتناوله شرط الإمام كما قاله الزركشي (ولو شرط) عليهم في الهدنة (أن يردوا من جاءهم مرتدا منا لزمهم الوفاء) بذلك عملا بالشرط سواء أكان رجلا أم امرأة حرا أم رقيقا (فإن أبوا فقد نقضوا) العهد لمخالفتهم الشرط (والأظهر جواز في قوله وكذا شرطه فاسد على الصحيح شاملة لهذه (قوله ورجحوه) أي النذب (قوله قد شرط لهم) أي أو أنه فعله لكونه مندوبا كما تقدم (قوله من لم تزل مجنونة) أي في حال جنونها (قوله فإن أفاقت) أي وإن لم تصف الكفر كما اقتضاه تعليقه (قوله ولا يرد صبي) أي وهو الخ فصبي خبر مبتدأ محذوف (قوله أو قبل الهدنة عتق) أي بنفس الإسلام (قوله أو بعدها) أي الهدنة أو الهجرة (قوله وقيل يرد الأخيران) هما العبد والحر (قوله إلى بلد في دار الإسلام) علم من هذه العبارة أن ما يقع من الملتزمين في زمننا من أنه إذا خرج فلاح من قرية وأراد استيطان غيرها أجبروه على العود غير جائز وإن كانت العادة جارية بزرعه وأصوله في تلك القرية (قوله بقتل أبيه) أي ثم أسلم بعد ذلك وحسن إسلامه رضى الله تعالى عنه .

(قوله لامتناع ردها بعد شرطه) أي لأنه امتنع ردها بالآية الناسخة وكان قد شرطه لهم : أي فتعارض عليه وجوب ردها بالشرط وامتناعه بالنسخ فرجع إلى بدله فتأمل (قوله كذلك) أي بالغ عاقل .

شرط أن لا يردوا) من جاءهم مرتدا منا ولو امرأة ورقيقا فلا يلزمهم ردّه لأنه صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في مهادنة قريش ويغرمون مهر المرأة وقيمة الرقيق ، فإن عاد إلينا ردنا لهم قيمة الرقيق دون مهر المرأة لأن الرقيق بدفع قيمته يصير ملكا لهم إن قلنا بصحة بيع المرتد للكافر لكن الأصح خلافه والمرأة لا تصير زوجة ، والثاني المنع بل لا بد من استرداده لإقامة حكم المرتدين عليه فعليهم التمكن منه والتخلى دون التسليم .

كتاب الصيد

أفرده لأنه مصدر (والذبائح) جمع ذبيحة وجمعها لأنها تكون بالسكين بالسهم وبالحوارج والأصل فيه قوله تعالى - أحل لكم صيد البحر - وقوله - إلا ما ذكيت - وقوله - وإذا حلتم فاصطادوا - ومن السنة ما سذكرو ، والرافعي ذكر هنا الصيد والذبائح والأطعمة والنذر فتبعه المصنف هنا وفاقا للمزني وأكثر الأصحاب ، وخالفه في الروضة فذكرها في آخر ربع العبادات لأن طلب الحلال فرض عين . وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة ذبح وذابح وذبيح وآلة (ذكاة الحيوان المأكول) البرى المطلوبة شرعا لحل أكله تحصل (بذبحه في حلق) وهو أعلى العنق (أو لبة) بفتح اللام ودى أسفله (إن قدر عليه) بالإجماع ، وروى الدارقطني والبيهقي عن

كتاب الصيد والذبائح

(قوله مصدر) أى فى الأصل ، وإلا فهو هنا بمعنى المصيد فيجمع على صيود (قوله وأركان الذبح بالمعنى الخ) أى وهو الاندباح الذى هو أثر الفعل الحاصل فى المذبوح ، والمراد بكونها أركانا له أنه لا بد لتحقيقه منها وإلا فليس واحد منها جزءا منه (قوله أو لبة) لو شك بعد وقوع الفعل منه هل هو محلل أو محرم فهل يحل ذلك أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن الأصل وقوعه على الصفة المجزئة ، وفى حاشية شيخنا الزياى قوله فيه حياة مستقرة الخ ، وفى اشتراط بقاء الحياة المستقرة إلى تمام الذبح خلاف ، وقد نقل الشيخان عن الإمام وأقره أنها لو كانت فيه عند ابتداء قطع المرىء ولما قطعه مع بعض الحلقوم انتهى إلى حركة مذبوح لما ناله بقطع القفا حل ، لأن أقصى ما وقع التقيد به وجودها فى الابتداء ، وقد أشار الشارح إلى هذا بقوله أوله ثم قال بعد ذلك يجب أن يسرع الذابح فى الذبح ، فلو تأنى بحيث ظهر انتهاء الشاة قبل تمام قطع المذبوح إلى حركة مذبوح لم يحل . قال الرافعي : وهذا يخالف ما مر من أن الشرط وجودها فى الابتداء ، فيشبه أن يكون المقصود هنا إذا تبين مصيره

كتاب الصيد والذبائح

(قوله أفرده لأنه مصدر) أى إما على ظاهره وإما بمعنى اسم المفعول وهو المناسب للذبائح ، فإفراده حينئذ نظرا للفظه ، لكن الظاهر أن مراد الشارح الأول بدليل قوله لأنها تكون بالسكين بالسهم وبالحوارج فقد استعمل الذبائح فيما يعم المصيدات ، وعليه فكان ينبغى فى الترجمة باب الصيد والذبائح ، أو باب الذبح : أى الشامل للصيد نظير ما صنع الشارح فى الذبائح فتأمل (قوله لأنها) أى الذبيحة : أى ذبحها (قوله لأن طلب الحلال فرض عين) هذا كما يحسن مناسبة لذكرها هناك يحسن أيضا مناسبة لذكرها عقب الجهاد ، والذى يظهر أن صاحب الروضة إنما ذكرها هناك لمناسبة الأضحية للهدى لاشتراكهما فى أكثر الأحكام ، ومن ثم ذكرها عقبه قبل الصيد والذبائح (قوله بالمعنى الحاصل بالمصدر) أى الاندباح ، وإنما فسره بهذا ليفارق الذبح الآتى الذى هو أحد الأركان لثلا يلزم اتحاد الكل والجزء (قوله وروى الدارقطني والبيهقي) أى بإسناد فيه ضعف كما نبه عليه

أبي هريرة « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث بديلا يصيح في فجاج منى : ألا إن الذكاة في الحلق واللثة » فلا يحل شيء من الحيوان المأكول من غير ذكاة (وإلا) أى وإن لم يقدر عليه (فبعقر مزهق حيث كان) والكلام في الذبح استقلالا ، فلا يرد الجنين لأن ذبحه بذبح أمه تبعاً لخبر « ذكاة الجنين ذكاة أمه » (وشرط ذابح وصائد حل مناكحته) بأن يكون مسلماً أو كتابياً بشرطه المذكور في كتاب النكاح فتحرم ذبيحة مجوسى ومترد وعابد وثن ، ولو أكره مجوسى مسلماً على الذبح أو محرم حلالاً حل ، وشمل كلامه زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فتحل ذبيحتهم "للهن" له صلى الله عليه وسلم وهو رأس المسلمين (وتحل ذكاة أمة كتابية) وإن حرمت مناكحتها لعموم الآية ، ولأن الرق لا أثر له في الذبيحة بخلاف المناكحة (ولو شارك مجوسى) أو وثنى أو مترد (مسلماً في ذبح أو اصطباد حرم) بخلاف ، والحاصل أنه متى شارك من لا تحل ذكاته من تحل حرم لأنه متى اجتمع المبيع والمحرم غلب الثاني (ولو أرسل كلبين أو سهمين ، فإن سبق آلة المسلم فقتل) الصيد (أو أنهاء إلى حركة مذبح حل) كما لو ذبح المسلم شاة فقدّمها المجوسى (ولو انعكس) الحال (أو جرحاه معا أو جهل) ذلك (أو مرتبا ولم يذف أحدهما) بإعجام وإهمال : أى لم يقتل سريعا فهلك بهما (حرم) تغليبا للحرمة وقوله أو جهل من زيادته . أما ما اصطاده المسلم بكلب المجوسى فحلال قطعا ، ولو أرسل نحو مجوسى سهماً على صيد ثم أسلم ووقع

إلى حركة مذبح وهناك إذا لم يتبين . وقال النووي : هذا خلاف ما سبق تصريح الإمام به ، بل الجواب أن هذا مقصر بالتأني بخلاف الأول اهـ (قوله بعث بديلا) هو بديل بن ورقاء الخزاعي كما كما في المنتقى لابن تيمية ولفظه عن أبي هريرة قال « بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جبل أورق يصيح في فجاج منى : ألا وإن الذكاة في الحلق واللثة ، ولا تعجلوا الأنفس أن تذهب ، وأيام منى أيام أكل وشرب وبعل » رواه الدارقطني اهـ . وقد ذكره الحافظ ابن حجر في الإصابة في القسم الأول من الذين لهم صحبة ، وذكر بعض الحديث المذكور من طرق أخرى (قوله في فجاج منى) أى نواحيها (قوله ألا إن الذكاة في الحلق) أى لما قصر عنقه ، واللثة : أى لما طال عنقه ، والمراد أن هذا هو الأولى (قوله فلا يرد الجنين) ومثل الجنين جنين في بطنه إن تصور (قوله ذكاة أمه) هو بالرفع : يعنى أن الذكاة التي أحلت أمه أحلت ويحوز نصبه بنزع الحافض وهو الباء لا الكاف كما تقول الحنفية (قوله كتابيا بشرطه) أى وإن لم يعتقد حله حج ، زاد في شرح الروض كالإبل ، وعبارته : وسواء اعتقدوا بإباحته : أى المذبح كالبقرة والغنم أو تحريمه كالإبل (قوله غلب الثاني) أى في هذا الباب وغيره (قوله فإن سبق آلة المسلم) أى يقينا أخذه من قوله الآتى أو جهل (قوله أما ما اصطاده) أى وما صاده المجوسى بكلب المسلم فحرام قطعا (قوله فحلال قطعا) وبقي ماله أرسل المجوسى كلبا والمسلم آخر فسبق كلب المجوسى ومسك الصيد فجاء كلب المسلم وقتله فهل يحل أولا ؟ قال ابن حجر : الأقرب عدم الحل لأنه بإمسالك كلب المجوسى صار مقدورا عليه اهـ بالمعنى . أقول : فإن لم يصير مقدورا عليه بكلب المجوسى حل بكلب

الأذرعى ، لكن رواه الشافعى موقوفا على ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم . قال الأذرعى : ولا نعلم لهما مخالفا من الصحابة (قوله والكلام في الذبح استقلالا) الأصوب والكلام في الذكاة الخ (قوله لأن ذبحه بذبح أمه) عبارة التحفة : لأن الشارع جعل ذبح أمه ذكاته (قول المتن فقتل) أى الكلب أو السهم المعبر عنه بالآلة

بالصيد لم يحل نظراً لأغلظ الحالين ، ولو كان مسلماً في حالتي الرمي والإصابة وتخللت ردة بينهما لم يحل أيضاً (ويحل ذبح صبي مميز) سواء كان مسلماً أو كتيانياً لأن قصده صحيح (وكذا غير مميز) يطبق الذبح (ومجنون وسكران) لا تميز لهما أصلاً فيحل ذبحهم (في الأظهر) لأن لم قصدا وإرادة في الجملة ومنه يؤخذ عدم حل ذبح النائم ، نعم يكره لأنهم قد يخطئون المذبح . والثاني المنع إذا الشارع لم يعتبر قصدهم ومثل ذبحهم صيدهم بسهم أو كلب فيحل كما في المجموع (وتكره ذكاة أعمى) لأنه قد يخطئ المذبح وشمل كلامه الحائض والأقلف والخثى والأخرس فتحل ذبيحتهم (ويحرم صيده برمي) سهم (و) إرسال (كلب) وغيره من الجوارح (في الأصح) لعدم صحة قصده فأشبه إرسال الكلب بنفسه . والثاني يحل كذبحه . وحل الخلاف ما إذا دله بصير على الصيد فأرسل . أما إذا لم يدله أحد فلا يحل قطعاً ، نعم لو أحس البصير بصيد في ظلمة أو من وراء شجرة أو نحوهما فرماه حل بالإجماع ، فكأن وجهه أن هذا مبصر بالقوة فلا يعد عرفاً رمية عبثاً بخلاف الأعمى وإن أخبر ، ولو أخبر فاسق أو كتياني أنه ذكى هذه الشاة قبلناه لأنه من أهل الذكاة ولو وجدنا شاة مذبوحة ولم ندر أذبحها مسلم أو مجوسى فإن كان في البلد مجوسى لم تحل (وتحل ميتة السمك والجراد) بالإجماع ، وسواء في ذلك ما صيد حيا ومات وما مات حتف أنفه ، واسم السمك يقع على كل حيوان البحر حيث كان لا يعيش إلا فيه أو إذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح وإن لم يكن على صورته المشهورة (ولو صادها) أى السمك والجراد (مجوسى) ونحوه فيحل

المسلم ، وفي متن الروض وشرحه : ويحرم لو أمسك واحد من الكلبين صيداً ثم عقره آخر أو شك فيه : أى عاقره ، ثم قال : وتعبيره بثم بدل الواو المعبر بها في الأصل يفيد الحل فيما إذا تقدم العقر الإمساك أو قارنه وهو ظاهر (قوله يطبق الذبح) أى بالنسبة لما يذبحه (قوله نعم يكره) أى أكل ماذبوحه (قوله وتكره ذكاة أعمى) ظاهره ولو دله بصير على المذبح لكن مقتضى التعليل خلافه ، ولعل وجه الكراهة فيه أنه قد يخطئ في الجملة ، وقياس كراهة أكل ماذبوحه غير المميز كراهة أكل مذبوح الأعمى ، إلا أن يقال : إن علة الكراهة في أولئك ما ذكر مع جريان الخلاف في مذبوحهم ، بخلاف الأعمى فإنه لم يذكر خلافاً في حل ماذبوحه (قوله ويحرم صيده) وقتله لغير مقدور عليه اه حج . وسيأتى ذلك في قول الشارح بصير لا غيره (قوله ولو أخبر فاسق) خرج به الصبي والمجنون ولو مع نوع تمييز فلا يقبل خبرهما فيحرم ما أخبرا بذبوحه وظاهره وإن صدقهما الخبر (قوله فإن كان في البلد مجوسى لم تحل) وحل المؤلف لإطلاق التحريم على ما إذا لم يغلب المسلمون كما مر في باب الجهاد ، وعبارته ثم قبيل قول المصنف ويحل استعمال كل إناء طاهر ، ولو وجد قطعة لحم في إناء أو خرقه ببلد لا مجوس فيه فهى طاهرة أو مرمية مكشوفة فنجسة أو في إناء أو خرقه والمجوس بين المسلمين وليس المسلمون أغلب فكذلك فإن غلب المسلمون فطاهرة : فقله هنا فإن كان في البلد مجوسى : أى جنسه ولم تغلب عليه المسلمون بأن كان المجوس أكثر أو مساوياً للمسلمين وإن كان ظاهر لإطلاقه شمول الواحد (قوله حتف أنفه) أى بلا سبب (قوله على صورته المشهورة) أى بل وإن كان على صورة مالا يؤكل في البر ككلب وأدى (قوله ولو صادها) غاية (قوله مجوسى)

(قوله ويحل ذبح صبي) أى مذبوحه ، وإلا فهو لا يخاطب بحل ولا حرمة ، وكذا يقال في قوله الآتى نعم يكره ، لكن التعليل قد يقتضى أن المراد كراهة الفعل ، إلا أن يقال : المراد من التعليل أنه يكره مذبوح المذكورين لأنه يحتمل أنه قد أخطأوا المذبح فتأمل (قوله فإن كان في البلد مجوسى) أى ولم يغلب المسلمون كما نقل عن الشارح

ولا اعتبار بفعله وكذا لو ذبح سمكة ويكره ذبح السمك ما لم يكن كبيراً يطول بقاؤه فيندب ذبحه لإراحة له ولتضرر بجراد أو قمل دفع كالصائل، فإن تعين إحراقه طريقاً لدفعه جاز (وكذا الدود المتولد من طعام كخيل وفاكهة إذا أكل معه) حياً أو ميتاً يحل (في الأصح) لعسر تمييزه غالباً لأنه كجزءه طبعاً وطعمه فإن كان منفرداً حرم. ومحل ما ذكره حيث لم ينقله من موضع إلى آخر ولم يغيره وإلا حرم، ويقاس بالدود التمر والبقلاء الموسسان إذا طبخا، وكذا العسل إذا وقع به نمل وطبخ، ولو وقع في قدر جزء آدمي لم يحرم لاستهلاكه. والثاني يحل مطلقاً. والثالث يحرم مطلقاً لاستقذاره وإن قيل بطهارته (ولا يقطع بعض سمكة) حية (فإن فعل) ذلك (أو بلع) بكسر اللام (سمكة حية حل) الفعل (في الأصح) إذ ليس في ابتلاعها أكثر من قتلها. والثاني لا يحل المقطوع كما في غير السمك ولا المبلوع لما في جوفه (وإذا رمى) بصير لا غيره (صيداً متوحشاً أو بعيراً ند) أي هرب (أو شاة شردت بسهم) أو غيره من كل محدد يجرح ولو غير حديد (أو أرسل عليه جارحة فأصاب شيئاً من بدنه ومات في الحال) قبل تمكنه من ذبحه (حل) ولا يختص بالخلق واللبه. أما المتوحش فبالإجماع. وأما الإنسي إذا هرب فلخبر رافع بن خديج «أن بعيراً ندّ فرماه رجل بسهم فحبسه: أي قتله، فقال صلى الله عليه وسلم: إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش. فلا غلبكم فاصنعوا به هكذا» متفق عليه. وقيس الشاة به: والاعتبار بعدم القدرة عليه حال الإصابة. فلورمى ناداً فصار مقدوراً عليه قبلها لم يحل إلا إن أصاب مذبجه أو مقدوراً عليه فصار ناداً عندها حل وإن لم يصب مذبجه. أما صيد تأنس فكمقدور

أو محرم اه حج. ظاهره أنه لا يحرم عليه ولا على غيره (قوله وكذا لو ذبح سمكة) والأولى أن يكون الذبح من ذيلها. ولعل ذلك فيما هو على صورة السمك المعروف، أما ماهو على صورة حمار أو آدمي فينبغي أن يكون الذبح في حلقه أو لبته كالحيوانات البرية.

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو صال عليه حيوان مأكول فضر به بسيف فقطع رأسه هل يحل أو لا؟ فيه نظر. والظاهر الأول لأن قصد الذبح لا يشترط وإنما الشرط قصد الفعل وقد وجد، بل وينبغي أن مثل قطع الرأس مالم أصاب غير عنقه كيده مثلاً فجرحه ومات ولم يتمكن من ذبحه لأنه غير مقدور عليه (قوله فإن تعين إحراقه) أي بأن لم يتيسر له دفعه بنفسه ولا بغيره ولو بأجرة (قوله ولا يقطع بعض سمكة) أي يسن أن لا يقطع الخ بدليل قوله حل الفعل (قوله أما المتوحش) أي وهو الذي ينفر من الناس ولا يسكن إليهم. قال في المصباح الوحش مالا يستأنس من دواب البر وجمعه وحوش، وكل شيء يستوحش من الناس فهو وحشي (قوله أوابد) أي نوافر (قوله أما صيد تأنس) أي بأن صار لا ينفر من الناس. قال في المصباح: استأنست به وتأنست به: إذا

(قوله فيندب ذبحه) انظر هل المراد خصوص الذبح الشرعي وإن حصل المقصود بغيره (قوله كالصائل) قضيته أنه يحرم قطعه إذا اندفع بغيره والظاهر أنه غير مراد (قوله لأنه كجزءه) أي الطعام وما أفاده التشبيه من حلّ أكله منفرداً غير مراد كما لا يخفى (قوله ولم يغيره) أما إذا غيره فإنه يحرم ما فيه الدود لنجاسته حينئذ كما مر في الطهارة، لكن هذا إنما يكون في المائع كما هو ظاهر فليراجع (قول المتن ولا يقطع بعض سمكة) أي يكره كما في الروضة، وبجث الأذرعى وغيره الحرمة (قوله الفعل) فيه أنه لا يلاق موضوع المقابل الآتى، ويلزم عليه شبه تناقض في المتن إذ ينحل إلى قوله ولا يقطع: أي يكره أو يحرم على مامر، فإن فعل حل، وعبرة الأذرعى: أي حلّ أكل ما قطع وبلغ السمكة الحية (قوله وقيس الشاة به) عبارة التحفة: وقيس بما فيه غيره.

عليه لا يحل إلا بذبحه واستعمل المصنف ندّ في البعير وشرّد بالشاة لاستعمال الأوّل فيه دون الثاني ، نعم الشراد يستعمل في سائر الدواب (ولو تردّي بعير ونحوه في بئر ولم يمكن قطع حلقومه ومريئه فكنادّ) في حله بالرمي لتعذر الوصول إليه . في السنن الأربعة من حديث أبي العشاء الدارمي عن أبيه أنه قال « يارسول الله أما تكون الذكاة إلا في الخلق واللثة ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : لو طعنت في فخذه لأجزأك » قال أبو داود : هذا لا يصح إلا في المتردية والمتوحش (قلت : الأصح لا يحلّ) المتردى (بإرسال الكلب) الجارح (ونحوه وصححه الروياني والشاشي ، والله أعلم) والفرق أن الحديد يستباح به الذبح في القدرة بخلاف فعل الجارحة (ومتى تيسر) يعني أمكن ولو بعسر (لحوقه) أي النادّ أو الصيد (بعدو أو استغاثة) بغين وثاء معجمتين أو مهملة ونون (بمن يستقبله فقدور عليه) لا يحلّ إلا بذبحه في مذبحه . أما إذا تعذر لحوقه حالا فيحلّ بأيّ جرح كان كما مرّ (ويكنى في) الصيد المتوحش (النادّ والمتردى جرح يفرض إلى الزهوق) كيف كان إذ القصد حينئذ جراحة تفرض إلى الموت غالبا (وقيل يشترط مذهب) لينزل منزلة قطع الحلقوم والمريء في المقدور عليه ، ولو تردّي بعير فوق بعير فغرز رجا في الأوّل فنفذ إلى الثاني حلّ عالما كان أو جاهلا كما لو رمى صيدا فأصابه ونفذ منه إلى آخر (وإذا أرسل سهما أو كلبا) ونحوه (أو طائرا على صيد) أو بعير أو نحوه تعذر لحوقه ولو بالاستعانة (فأصابه) وجرحه (ومات فإن لم يدرك فيه حياة مستقرة) كأن رماه فقدّه نصفين (أو أدركها وتعذر ذبحه بلا تقصير بأن سلّ السكين فمات قبل إمكان) لذبحه (أو امتنع) بقوته (ومات قبل القدرة عليه حلّ) إجماعا في الصيد ، ولخير الشيخين في البعير بالسهم ، وقيس بما فيه غيره ، ويندب فيما إذا لم يدرك فيه حياة مستقرة إمرار السكين على مذبحه ليذبحه ، فإن لم يفعل وتركه حتى مات حلّ لقدرته عليه في حالة لا يحتاج فيها للتذكية ، ولا يشترط عدو بعد إصابة سهم أو كلب ولو اشتغل بطلب المذبوح أو وقع منكسا فاحتاج إلى قلبه أو أشغل بتوجيهه إلى القبلة فمات حلّ (وإن مات لتقصيره

سكن القلب ولم ينفر (قوله دون الثاني) أي فلا يستعمل فيه ندّ ، بخلاف الشراد فيستعمل في كل منهما (قوله ولم يمكن قطع حلقومه) أي لم يتيسر ولو بعسر أخذنا من قوله الآتي يعني أمكن ولو بعسر (قوله أبي العشاء) قال ابن عبد البرّ في الكنى : أبو العشاء بالضم الدارمي أسامة ابن مالك بن قحطم ، ويقال عطار بن بدر ، ويقال ابن بلز . وضبطه في القاموس بالضم والمد أيضا : أي بالقلم (قوله أما إذا تعذر لحوقه حالا) أي بحسب العرف كأن لا يدركه في ذلك الوقت ولو بشدة العدو وراعه ، وإذا ترك ربما استقر في محل آخر فيدركه في غير الوقت الذي ندّ فيه فلا يكلف الصبر إلى صبر ورته كذلك ، ومنه ما لو أراد ذبح دجاجة ففترت منه ولم يمكن قدرته عليها لا بنفسه ولا بمعين (قوله فلو رمى غير مقدور عليه) هذا إلى قول المصنف : ويكنى مكرّر مع ما تقدم ثم رأيتها ساقطة في نسخة صحيحة (قوله جرح) الجرح بفتح الجيم مصدر جرحه ، وأما الجرح بالضم فهو اسم الجرح عصام على الجاهلي . وقوله فهو اسم : أي للأثر الحاصل من فعل الجارح (قوله عالما كان) أي بالثاني (قوله ليذبحه) أي إن استمرت حياته إلى تمام الذبح (قوله ولا يشترط عدو) أي سرعة سير من الرامي والمرسل بعد الرمي

(قوله لاستعمال الأوّل فيه) أي في البعير دون الثاني : أي الشاة ، فلا يستعمل فيه الندود وإنما يستعمل فيه الشراد (قوله وجرحه) ليس بقيد في الكلب ونحوه كما يعلم مما يأتي ومن ثم لم يذكره غيره هنا (قوله ليذبحه) كذا في النسخ وهو محرف عن قوله ليربّحه من الإراحة كما هو في الدميري (قوله ولا يشترط عدو) أي من المرسل بكسر

بأن لا يكون معه سكين) تذكر وتؤنث والغالب تذكيرها ، سميت بذلك لأنها تسكن الحياة ومدة لأنها تقطع مدة حياته (أو غصبت) منه ولو بعد الرمي (أو نشبت) بكسر الشين المعجمة وفتحها (في الغمد) أى علقته به (حرم) لتقصيره لأن حق من يعانى الصيد أن يستصحب الآلة في غمد موافق وسقوطها منه وسرقها تقصير . نعم رجح البلقيني الحل فيما لو غصبت عند الرمي أو كان الغمد معتادا غير ضيق فعلق لعارض ولا يكلف العدو إلى ذلك . فلو مشى على عادته كفى كما يكفى في السعى إلى الجمعة وإن عرف التحريم بها بأمانة ، ولو حال بينه وبين الصيد سبع فلم يصل إليه حتى مات بالجرح حل ، والفرق بينه وبين غصب السكين أن غصبها عائد إليه ومنع السبع عائد إلى الصيد . والحياة المستقرة ما يوجد معها الحركة الاختيارية بقرائن أو أمارات تغلب على الظن بقاء الحياة ويدرك ذلك بالمشاهدة ، ومن أماراتها انفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمرئ ، والأصح الاكتفاء بالحركة الشديدة ، فإن شك في حصولها ولم يرجح ظن حرم ، وأما الحياة المستمرة فهي الباقية إلى خروجها بذبح أو نحوه ، وأما حركة المذبوح فهي التي لا يبقى معه سمع ولا إبصار ولا حركة اختيار (ولو رماه ففقد نصفين) مثلا (حلا) لحصول الجرح المذفف (ولو أبان منه) أى أزال من الصيد (عضوا) كيد أو رجل (بجرح مذفف) بنحو سيف ومات في الحال (حل العضو والبدن) لأن ذكاة بعضه ذكاة كله أما إذا لم يموت في الحال وأمكنت ذكاته وتركه حتى مات فلا يحل (أو بجرح) (غير مذفف) أى مسرع للقتل (ثم ذبحه أو جرحه جرحا آخر مذففا حرم العضو) لأنه أبين من حي (وحل الباقي) اتفاقا ، ومحل ذلك في الثانية ما لم يثبت بالجراحة الأولى ، فإن أثبت بها فقد صار مقدورا عليه فيتعين ذبحه ولا تجزئ سائر الجراحات (فإن لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح الأول (حل الجميع) كما لو كان الجرح مذففا (وقيل يحرم العضو) لأنه أبين من حي فأشبهه ما لو قطع آلية شاة ثم ذبحها بالآلية ، وهذا هو المصحح في الشرحين والروضة والمجموع وهو المعتمد (وذكاة كل حيوان برئ وحشيا كان أو إنسيا) قدر عليه بقطع كل الحلقوم وهو مخرج النفس) يعنى مجراه دخولا وخروجا (والمرئ)

والإرسال (قوله في الغمد) بكسر المعجمة اه محلى (قوله نعم رجح البلقيني) استدراك على قوله السابق ولو بعد الرمي ، وعبرة حجج : بحث البلقيني فيه وفي الغصب بعد الرمي أنه غير تقصير حجج ، وقوله فيه : أى فيما لو نشبت بعد الرمي الخ (قوله ولو غصبت عند الرمي) عبارة المنهج بعد الرمي ومنه يعلم أن المعية ملحقة بالبعدية (قوله أو كان الغمد معتادا الخ) معتمد (قوله فعلق لعارض) أى بعد الرمي كما في حجج (قوله والفرق بينه) هذا لا يأتى على ما بحثه البلقيني من أن غصبها بعد الرمي لا يمنع الحل فإن فيه التسوية بين الغصب وحيلولة السبع ، نعم إن كانت الحيلولة قبل الرمي احتيج إلى الفرق (قوله أن غصبها عائد إليه) أى وصف بكونها غصبت منه فنسب لتقصير (قوله بعد قطع الحلقوم) ظاهره وإن لم يتحرك (قوله والأصح الاكتفاء بالحركة الشديدة) أى وإن لم ينفجر الدم فالجمع بينهما ليس بشرط ، وعبرة شيخنا الزيادى : ومن أماراتها الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمرئ وانفجار الدم وتدفقه ، فالواو في وانفجار بمعنى أو كما يؤخذ من الشارح (قوله فإن شك في حصولها) أى الحياة المستقرة (قوله أو نحوه) من كل ما هو سبب لإزهاق الروح (قوله بقطع كل الحلقوم) ولا بد في ذلك من مباشرة

السين (قوله تسكن الحياة) عبارة التحفة : تسكن حرارة الحياة (قوله وفتحها) لم أره لغيره ، وعبرة المحلى كغيره بفتح النون وكسر الشين المعجمة (قوله نعم رجح البلقيني الحل الخ) أى وهو ضعيف في الأولى بدليل قوله فيما مر من مزج المتن ولو بعد الرمي ، وعبرة التحفة بعد كلام قدمه نصها لكن بحث البلقيني فيه وفي الغصب بعد الرمي أنه غير تقصير

بالهزم (وهو مجرى الطعام) والشراب إذ الحياة توجد بهما وتفقد بفقدتهما ، وخرج بقطع مالو اختطف رأس عصفور أو غيره بيده أو ببندقة فإنه ميتة ، وبقوله قدر عليه مالو لم يقدر عليه وقد مرّ ، وبقوله كل الحلقوم مالو قطع البعض وانتهى إلى حركة المذبوح ثم قطع الباقي فلا يحل ، ولا بد من كون التذفيف متممضا لذلك ، فلو أخذ في قطعها وآخر في نزع الحشوة أو نخس الحاصرة لم يحل ، ولو انهدم سقف على شاة أو جرحها سبع فذبحت وفيها حياة مستقرة حلت ، وإن تيقن موتها بعد يوم أو يومين وإن لم يكن فيها حياة مستقرة لم تحل (ويستحب قطع الودجين) لأنه أوحى وأسهل لخروج الروح فهو من الإحسان في الذبح وهما يفتح الواو والدال عرقان في صفحتي العنق من مقدمه محيطان بالحلقوم وقد يحيطان بالمرئ ، وتعبير التنبيه بالأو داج من باب إطلاق الجمع على اثنين السكين لهما حتى ينقطعا ، فلو قطع من غيرهما كأن قطع من الكتف ولم تصل السكين للحلقوم والمرئ لم يحل المذبوح .

[فرع] يحرم ذبح الحيوان غير المأكول. ولو لإراحته كالخمار الزمن مثلا (قوله ثم قطع الباقي) في قوله ثم إشارة إلى أنه قطع البعض الأول ثم تراخى قطعه للثاني . بخلاف مالو رفع يده بالسكين وأعادها فورا أو سئطت من يده فأخذها وتمم الذبح فإنه يحل كما صرح به حج وقلنا وأعادها فورا ومن ذلك قلب السكين لقطع باقي الحلقوم والمرئ أو تركها وأخذ غيرها فورا لعدم حداثتها فلا يضر (قوله وفيها حياة مستقرة) قضيته مع ماسبق من أن من علامات الحياة المستقرة انفجار الدم أنه لو جرحت الشاة مثلا أو وقع عليها سقف أو نحو ذلك ولم يصبر بها لبصار ولا نطق اختيارا ثم ذبحت وانفجر الدم حلت ، وفي الروض وشرحه مانصه في باب الأضحية قبيل فصل في سنن الذبح : فإن جرح الحيوان أو سقط عليه سيف أو نحوه ، وفي نسخة سقف . وبقيت فيه حياة مستقرة ولو عرفت بشدة الحركة أو انفجار الدم فذبحه حل وإن تيقن إهلاكه بعد ساعة ، وإلا فلا يحل لوجود ما يحال عليه الهلاك مما ذكر ، ثم قال : وقوله ولو بشدة الحركة ليس في محله لأنه لو وصل بجرح إلى حركة المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبح لم يحل ، والمراد به إنما هو معرفة الحياة المستقرة حالة الذبح ، فلو أخره مع الحملة قبله كأصله كان حسنا . وحاصله أن الحياة المستقرة عند الذبح تارة تيقن وتارة تظن بعلامات وقرائن . ففيها الحركة الشديدة بعد الذبح وانفجار الدم وتدفعه اه . فقد صرح بأنها لو وصلت إلى حركة مذبوح بسبب يحال عليه الهلاك وحصل منها حركة شديدة في تلك الحالة ثم ذبحت لم تحل ، بخلاف ما إذا وصلت إلى حركة المذبوح وليس فيها تلك الحركة ثم ذبحت فاشتدت حركتها أو انفجر دمها فتحل والواو في قوله وتدفعه بمعنى أو كما عبر بها قبل (قوله وإن تيقن موتها بعد) ليس بقيد بل المذار على مشاهدة حركة اختيارية تدرك بالمشاهدة أو انفجار الدم بعد ذبحها أو وجود الحركة الشديدة كما علم مما سبق في كلامه وكان الأولى أن يقول وإن تيقن موتها بعد لحظة (قوله ويستحب قطع الودجين) الزيادة على الحلقوم والمرئ والودجين قيل بحرمتهما لأنه زيادة في التعذيب ، والراجح الجواز مع الكراهة كما يؤخذ من قول الشارح الآتي ويكره زيادة القطع .

[فرع] لو اضطر شخص لأكل مالا يحل أكله فهل يجب عليه ذبحه لأن الذبح يزيل العفونات أم لا لأن ذبحه لا يفيد ؟ وقع في ذلك تردد ، والأقرب عدم الوجوب لأن ذبحه لا يزيد على قتله بأي طريق اتفق ، لكن ينبغي أنه أولى لأنه أسهل لخروج الروح (قوله وأسهل) عطف تفسير (قوله وقد يحيطان بالمرئ) عبارة المحلى : وقيل

(قوله لأنه أوحى) هو بالحاء المهملة : أى أسرع

وهو صحيح (ولو ذبحه من قفاه) أو من صفحة عنقه (عصى) للعدول عن محل الذبح ولما فيه من التعذيب ولأنه لم يحسن في الذبح والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا (فإن أسرع) في ذلك (فقطع الحلقوم والمرئ وبه حياة مستقرة) ولو ظنا بقرينة كما مر (حل) لمصادفة الذكاة له وهو حتى كما لو قطع يده ثم ذكاه (ولاً) بأن لم يبق به حياة مستقرة بأن وصل لحركة مذبوح لما انتهى إلى قطع المرئ (فلا) يحل لصيرورته ميتة فلا تفد فيه الذكاة (وكلنا إدخال سكين بأذن ثعلب) مثلاً ليقطع حلقومه ومرئيه داخل الجلد لأجل جلده ففيه التفصيل المار فيما قبلها ، نعم يحرم ذلك للتعذيب (ويسن نحر إبل) ونحوه مما طال عنقه وهو قطع اللبة أسفل العنق لأنه أسهل لخروج روحها لطول عنقها ، ولا بد في النحر من قطع كل الحلقوم والمرئ كما جزم به في المجموع (وذبح بقر وغنم) «لأنه صلى الله عليه وسلم ذبح عن نسائه البقر يوم النحر وضحي بكبشين أقرنين ذبحهما وكبر ووضع رجله على صفاحهما» (ويجوز عكسه) أي ذبح الإبل ونحر غيرها بلا كراهة لكنه خلاف الأولى لعدم وروده في البقرة والخيل كالبقر وكذا حمار الوحش وبقره (وأن يكون البعير قائماً معقول ركبة) يسرى للاتباع (والبقرة والشاة مضجعة) بالإجماع . وقوله في الدقائق إن لفظة البقر من زوائده صحيح باعتبار بعض نسخ المحرر . فلا ينافية وجودها في بعض آخر (لجنها الأيسر) لأنها أسهل على الذابح في أخذ الآلة باليمين وإمساك رأسها باليسار ، ولفظة الأيسر من زياداته وهي حسنة ، فلو كان أعسر استحب له استنابة غيره ، ولا يضجعها على يمينها كما مر (وتترك رجلها اليمنى) لتستريح بتحريكها (وتشد باقي القوائم) كي لا تضطرب حالة الذبح فيزل الذابح ويندب لضجاعتها برفق (وأن يحد شفرتة) أو غيرها لخبر «إذا قتلتم فأحسنوا القتل» ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرتة وليرح ذبيحته» ويحد بضم الياء والشفرة بفتح أوله : السكين العظيمة . والمراد السكين مطلقاً ، وآثرها لأنها الواردة وكأنها من شفر المسال ذهب لإذهابها للحياه سريعاً ، ويندب إمرارها برفق وتحمل سير ذهاباً وإياباً ، ويكره أن يحدّها قبلاتها وأن يذبح واحدة والأخرى تنظر إليها ، ويكره له إبانة رأسها حالاً وزيادة القطع وكسر العنق وقطع عضو منها وتحريكها ونقلها حتى تخرج روحها ، والأولى سوقها إلى المذبح برفق وعرض الماء عليها قبل ذبحها (ويوجه للقبلة ذبيحته) وفي الأضحية ونحوها أكد ، والأصح أنه يوجه مذبحها ، والمعنى فيه كونها أفضل الجهات لأوجهها ليتمكن هو الاستقبال أيضاً فإنه مندوب (وأن يقول بسم الله) وحده عند الفعل

يحيطان بالمرئ ، فلعل الشارح يشير إلى أن ما ذهب إليه صاحب القيل يوجد في بعض الحيوانات (قوله فقطع الحلقوم والمرئ) أي وصل إليهما قبل ابتداء قطعهما وفيه حياة مستقرة يقينا أخذنا من قوله السابق فإن شك في حصولها ولم الخ (قوله ففيه التفصيل المار) أي المذكور في قوله فإن أسرع الخ ، فمسألة العصيان خارجة ومن ثم استدرك الشارح بها ، ولو أدخلها في مفاد التشبيه فقال في التفصيل والعصيان كان أولى (قوله ويسن نحو إبل) تخصيص الإبل بالنحر والبقر بالذبح يقتضي أن النحر لا يسمى ذبحاً ، وقوله في أول الكتاب وكان الحيوان يذبحه في حلقه ولبته صريح في أن الذبح شامل للنحر وغيره ، وقوله ونحوه ذكر الضمير في نحوه وأنه في روحها تنبيهاً على جوازها في الضمير الراجع لاسم الجنس الجمعي ، لكن في المختار أن الإبل مؤنثة لأن أسماء الجموع التي لا واحد لها إذا كانت لغير الآدميين فالتأنيث لها لازم (قوله ولا يضجعها) أي يكره (قوله والأولى سوقها) والمخاطب بالأولوية مالكمها إن باشر الذبح ومقدماته ، فإن فوض أمر الذبح إلى غيره وسلمها له طلب منه فعل ذلك كله (قوله وفي الأضحية) أي والتوجه في الأضحية (قوله وأن يقول بسم الله) قال الدمياطي : والأكل أن

(قوله والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا) مكرر مع مامر قبيله

من ذبح أو إرسال سهم أو جارحة للاتباع فيهما رواه الشيخان في الذبح ، ويكره تعمد تركها ، فلو تركها ولو عمدا حلّ لأن الله أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله - وطعام الذين أوتوا الكتاب حلّ لكم - وهم لا يذكرونها ، وأما قوله تعالى - ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه - فالمراد ما ذكر عليه غير اسم الله : يعنى ما ذبح للأصنام بدليل قوله تعالى - وما أهلّ لغير الله به - وسياق الآية دلّ عليه فإنه قال - وإنه لفسق - والحالة التي يكون فيها فسقا هي الإهلال لغير الله تعالى - أوفسقا أهلّ لغير الله به - والإجماع قام على أن من أكل ذبيحة مسلم لم يسمّ عليها ليس بفسق (ويصلي) ويسلم (على النبي صلى الله عليه وسلم) لأنه محلّ يشترع فيه ذكر الله فشرع فيه ذكر نبيه كالأذان والصلاة (ولا يقل باسم الله واسم محمد) فإن قاله حرم لإبهامه للتشريك لأن من حقه تعالى اختصاص الذبح واليمين باسمه والسجود له من غير مشاركة مخلوق في ذلك ، فإن أراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد فينبغي كما قاله الرافعي عدم الحرمة ، ويحمل إطلاق من نفي جوازه على أنه مكروه إذ المكروه يصح نفي الجواز عنه .

(فصل) يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره

هو بمعنى قوله في الروضة المقدور عليه لا يحل إلا بذبحه في الحلق واللبة كما يفيد قوله (بكل محدد) بفتح الدال المشددة : أى شيء له حد (يجرح) إذ هو اسم مفعول وهو صفة ومفهوما معا معتبر فأفهم أنه لا يحل بغيره وهو كذلك (كحديد) أى كمحدد حديد (ونحاس) ورصاص (وذهب) وفضة (وخشب) وقصب وحجر

يقول بسم الله الرحمن الرحيم وهو مخالف لما قاله الشارح (قوله ويكره تعمد تركها) أى التسمية (قوله فإن قاله حرم) أى ذلك والمذبح حلال ، وعبارة سم على حج قوله حرم : أى هذا القول وإلا فيحل أكل الذبيحة كما هو ظاهر ،

[فائدة] يكفى الذبح بالمديّة المسمومة فإن السم لا يظهر له أثر مع القطع ، ولا يشكل ذلك بعدم الحل فيما لو قتله بسهم وبندق مثلا ، فإن اجتماع السهم مع البندق يؤثر في القتل ظاهرا مالا يؤثره السهم وحده ، فكان للبندق مع السهم أثر ظاهر في القتل ، ولا كذلك السم فإنه إنما يقتل عادة بعد سريانه في الجسد لا بمجرد الملاقاة ، والقطع الذى هو أثر بمباشرة السكين مؤثر للزهور حالا فلا ينسب تأثير للسم .

(فصل) يحل ذبح مقدور عليه

(قوله واللبة) الواو بمعنى أو (قوله بكل محدد) وينبغي أن من المحدد بالمعنى الذى ذكره ماله ذبح بحيث يؤثر مروره على حلق نحو العصفر قطعه كتأثير السكين فيه فيحل المذبح به (قوله ونحاس) أى كمحدد نحاس

(قوله رواه الشيخان في الذبح) لعل هنا سقطا . وعبارة شرح المنهج : رواه الشيخان في الذبح للأضحية وقيس بما فيه غيره (قوله فإن قاله حرم) أى القول لا المذبح

(فصل) يحل ذبح مقدور عليه

(قوله هو بمعنى قوله في الروضة الخ) كان ينبغي تقديمه على قول المصنف وجرح غيره (قوله كما يفيد قوله) فيه منع ظاهر إذ غاية ما تفيد العبارة هنا بالنظر إلى تقريره الآتى أن الذبح الذى هو الفعل لا يحل إلا بالمحدد ، وأما كون المقدور عليه لا يحل إلا بالذبح فقدر آخر لا يفيد المتن قطعا . وعبارته هنا غير عبارته في الروضة

وزجاج) لأن ذلك أسرع لإخراج الروح (إلا ظفرا وسنا وسائر العظام) لخبر الصحيحين «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ، ليس السن والظفر ، وسأحدثكم عن ذلك ، أما السن فعظم وأما الظفر فعدى الحبشة » أى وهم كفار قد نهينا عن التشبيه بهم : أى لمعنى ذاتى فى الآلة التى وقع التشبيه بها ، فلا يقال مجرد النهى عن التشبيه بهم لا يقتضى البطلان بل ولا الحرمة فى نحو النهى عن السدل واشتعال الصماء وألحق بهما باقى العظام ، ومعلوم مما يأتى أن ما قتلته الجارحة بظفرها أو نابها حلال فلا يحتاج لاستثنائه (فلو قتل بمثقل) بفتح القاف المشددة (أو ثقل محدد كبندة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد) هذه أمثلة للأول والسهم بنصل أو حد قتل بثقله من أمثلة الثانى (أو) قتل (بسهم وبندة أو جرحه نصل وأثر فيه عرض السهم فى مروره ومات بهما) أى بالجرح والتأثير (أو انخفق بأحولة) منصوبة ومات وهى ما يعمل من الحبال للصيد به (أو أصابه سهم فوق بأرض) عالية (أو جبل ثم سقط منه) فى المستلثين ومات (حرم) فى المسائل كلها ، أما فى القتل بمثقل فلا أنه موقوفة ، إذ هى ما قتل بحجر أو بما لا حد له ، وأما موته بالسهم والبندة وما بعدها فلا أنه مات بسبيبين مبيع ومحرم ، فغلب الثانى لأنه الأصل فى الميتات ، وأما إذا أصابه سهم فوق على جبل ثم سقط منه فلا أنه لا يدرى من أيهما مات ويعلم مما يأتى أن المقتول بثقل الجارحة كالمقتول بجرحها وقد علم مما قررناه أن مراده بالأرض ما نزل عليه ثم سقط منه إلى غيره بدليل قوله أو جبل فسقط القول بأنه لو عبر بدل أرض بسطح كما بأصله والشرح والروضة كان أولى (ولو أصابه سهم (بالهواء) أو على شجرة أو غيرها (فسقط بأرض ومات حل) لأن وقوعه على الأرض لا بد منه فعفى عنه كما لو كان الصيد قائما فوق على جنبه لما أصابه السهم وانصدم بالأرض وكلامه مقيد بما إذا جرحه السهم فى الهواء جرحا مؤثرا فلو لم يجرحه بل كسر جناحه فوق ومات أو جرحه جرحا لا يؤثر فعطل جناحه فوق فمات لم يحل لعدم

الخ ، وينبغى الاكتفاء بالمنشار المعروف الآن فى الذبح (قوله وسائر العظام) ظاهره دخول الصدف المعروف الذى يعمل به الكتان فلا يكتفى ، وينبغى الاكتفاء به فليراجع لأن الظاهر أنه ليس بعظم (قوله ليس السن والظفر) بنصبهما فإنهما مستثنيان من فاعل أنهر المستتر فيه وما بينهما اعتراض ، والإنهار : الإسالة ، شبه خروج الدم بجري الماء فى النهر اه شرح التوضيح (قوله وأما الظفر) هذا قد يقتضى أن الظفر ليس من العظم وهو مخالف لظاهر قول المصنف وسائر العظام (قوله كبندة) وأفتى ابن عبد السلام بحرمة الرمى بالبندة ، وبه صرح فى الذخائر لكن أفتى النووى بجواز وقيد بعضهم بما إذا كان الصيد لا يموت منه غالبا كالإوز فإن مات كالعصافير فيحرم اه . وهذا التفصيل هو المعتمد اه شيخنا زيادى . أقول : قوله لا يموت منه غالبا : أى وكان ذلك طريقا للاصطياد وإلا حم لما فيه من تعذيب الحيوان بلا فائدة ، وكالرمى بالبندة ضرب الحيوان بعصا ونحوها لما ذكر وإن كان طريقا للوصول إليه حيث قدر عليه بغير الضرب كما يقع فى إمساك نحو الدجاج فإنه قد يشق إمساكها . فجرد ذلك لا يبيح ضربها فإنه قد يؤدى إلى قتلها ، وفيه تعذيب مستغنى عنه وكل ما حرم فعله على البالغ وجب على ولي الصبي منعه منه فتنبه له (قوله وقد علم مما قررناه) أى فى قوله عالية لكن فى كون مجرد ذلك مسقطا للأولوية

قطعا ، والذى أجاب به غير الشارح أن الكلام هنا إنما هو فى بيان الآلة ، وأما كون المقدور عليه لا يحل إلا بالذبح فقد قدمه أول الباب (قوله لأن ذلك أسرع لإخراج الروح) هذا إنما علل به فى التحفة بناء على بقاء المتن على ظاهره ، وأما بعد تحويله إلى كلام الروضة على ما مر فيه فلا يأتى هذا التعليل (قوله عرض السهم) هو بضم العين

مبيح يحال موته عليه . ولو رماه فوق شجرة فسقط وأصاب غصنها ثم وقع على الأرض أو وقع في بئر لا ماء بها وأصاب جدارها حرم فإن رمى طيرا على وجه الماء ولم يغمره السهم فيه ومات حل والماء له كالأرض أو في هواء الماء والرامي كذلك حل وإن كان خارج الماء ووقع بعد الإصابة فيه حرم هذا كله ما لم ينث في الهواء إلى حركة مذبوح فإن وصل إليها حل جزما ولو أرسل كلبا معلما في عنقه قلادة يضرب بها فجرح بها الصيد حل كما لو أرسل عليه سهما (ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ككلب) ونمر صغير قابل للتعليم (وفهد وباز وشاهين) لقوله تعالى - أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين - أي وصيد ما علمتم (بشرط كونها معلمة) فإن لم يكن كذلك لم يحل ما قتلته فإن أدركه وفيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه لقوله صلى الله عليه وسلم لأبي ثعلبة « ما صددت بكلبك المعلم وذكر اسم الله عليه فكل وما جرحت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل » متفق عليه ويشترط في كون الكلب ونحوه معلما أمور أشار إليها بقوله (بأن تزجر جارية السباع بزجر صاحبها وتسرسل بإرساله) أي تهيج بإغرائه (وتمسك الصيد) أي تحبسه على صاحبه ولا تقتله فإذا جاء صاحبه نخل بينه وبينه ، من غير مدافعة (ولا تأكل منه) أي من لحمه أو نحوه كجلده وحشوته قبل قتله أو عقبه . ولا يقدرح في حل ذلك أن يكون معلم الجارحة مجوسيا (ويشترط ترك الأكل في جارية الطير في الأظهر) كما في جوارح السباع ، والثاني لا لأن تركه يكون بالضرب وهي لا تحتمله . واقتصراره على هذا الشرط يقتضي عدم اشتراط غيره فيها وليس كذلك فلا بد كما قاله الرافعي أن تسرسل بإرساله . قال الإمام : ولا مطعم في انزجارها بعد طيراتها (ويشترط تكرار هذه الأمور بحيث يظن تأدب الجارحة) ومرجعه أهل الخبرة بالجوارح (ولو ظهر كونه معلما

المذكورة نظر لا يخفى . إذ غايته أن هذا بتسليمه مصحح لا مانع للأولوية (قوله لأماء بها) أي أما لو كان بها ماء فيحرم صدم جدارها أم لا (قوله وأصاب جدارها حرم) أي لاحتمال أن موته بالغصن أو الجدار ، ومنه يؤخذ أنه لا بد في الغصن من كونه يمكن إحالة الهلاك عليه لغلظه مثلا (قوله فإن رمى طيرا) هذا التفصيل ذكره الزيادي في طير الماء دون غيره حيث قال : فإن كان غير طير الماء بأن وقع في بئر فيها ماء فإنه لا يحل وإن كان طير الماء على وجه الماء فإنه يحل إلى آخر ما هنا ، وكلام الشارح يقتضي أنه لافرق بين طير الماء وغيره وهو محتمل (قوله وإن كان) أي الطير (قوله فإن وصل إليها) أي يقينا بقرائن تدل على ذلك ، فلو شك حرم لأن الأصل عدم وصوله إلى ذلك (قوله في عنقه قلادة) إن علم الضرب بها كما في العباب (قوله ويحل الاصطياد بجوارح السباع) لو علم خنزير الاصطياد حل الصيد وإن حرم من حيث الاقتناء . قاله طب بحثا ، ولا مانع منه اه سم على منهج (قوله وصيد ما علمتم) أي مصيد (قوله فإن أدركه) أي ما قتلته غير المعلمة (قوله من غير مدافعة) أي فإن دافعه لم يحل كما يأتي في قوله ولو أراد الصائد أخذه الخ (قوله ولا مطعم في انزجارها) أي فلا يشترط ذلك

(قوله فإن رمى طيرا) يعني من طيور الماء وهي التي تعيش فيه (قوله وإن كان خارج الماء) الضمير فيه للطير بقريئة ما بعده ، وقضية قوله قبله والرامي كذلك لو كان الرامي خارج الماء والطير فيه وهو كذلك (قوله لا ماء بها وأصاب جدارها) بخلاف ما إذا لم يصبه لما مر أن الوقوع بالأرض معفو عنه ، وبخلاف ما إذا كان بها ماء فإنه يحرم مطلقا إحالة للهلاك على الفرق ، وعبرة التحفة : ومن ثم لو وقع بيثر بها ماء أو صدمه جدار لها حرم (قوله قابل للتعليم) لعل مراده بهذا بيان ما يقبل التعليم من هذا النوع وإلا فنطاق الحل كونه معلما بالفعل لا قبوله ، وأيضا فلا يخفى أنه لو علم صغيرا ثم كبر وهو على تعلمه أنه لافرق بينه وبين الصغير فليراجع

ثم أكل من لحم صيد (قبل قتله أو عقبه) لم يحل ذلك الصيد في الأظهر (لأن عدم الأكل شرط في التعلم ابتداء فكذا دوماً والثاني يحل لأن الأصل بقاءه على التأديب والأكل يحتمل أن يكون لشدة جوع أو غيظ على الصيد ولو أراد الصائد أخذه منه فامتنع وصار يقاتل دونه فكما لو أكل منه لأنه أمسك على نفسه . وقوله ثم أكل مقيد بمرة كما في المحرر ليخرج به ما إذا تكرر منه الأكل وصار عادة له فإنه يحرم ما أكل منه قطعاً . ونبه بقوله ذلك الصيد على أنه لا ينقطع التحريم على ما اصطاده قبله وهو كذلك . ومعلوم أنه لا يخرج بالأكل عن التعليم إلا إذا أكل ما أرسل عليه . فإن استرسل المعلم بنفسه فقتل وأكل لم يقدح في تعليمه جزماً . وقوله من لحم صيد مثال فجلده وحشوته وأذنه وعظمه مثله . وينبغي كما قاله الزركشي القطع بالحل في تناول شعره إذ ليس عادته الأكل منه ، ومثله الصوف والريش (فيشترط) على القول بالتحريم (تعليم جديد) لفساد التعليم الأول من حينه لامن أصله (ولا أثر للعق الدم) لأن المنع منوط في الخبر بالأكل من الصيد ولم يوجد ولأنه لم يتناول شيئاً من مقصود الصائد فكان كتناوله الفرث (ومعض الكلب من الصيد نجس) كغيره مما تنجس منه (والأصح أنه لا يعني عنه) كما لو أصاب ثوباً فلا بد من غسله وتعفيره ، والثاني نعم لعسر الاحتراز كأشبه الدم الذي في العروق (وأنه يكفي غسله بماء وتراب) سبعا كغيره لعموم الأمر بذلك (ولا يجب أن يقوّر ويطرح) لأنه لم يرد ، والثاني يجب لأن الموضع يشرب لعابه فلا يتخلله الماء (ولو تخاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها حل في الأظهر) لعموم قوله تعالى - فكلوا مما أمسكن عليكم - ولأنه يعزّ تعليمه أن لا يقتل إلا جرحاً وليس كالإصابة بعرض السهم فإن ذلك من سوء الرمي . والثاني لا لأنه آلة فلم يحل بثقله كالسلاح ولأن الله سماها جوارح فينبغي أن تجرح ، والأول قال : الجوارح الكواسب بالباء . وأنث هنا الجارحة وذكرها فيما مرّ نظراً للفظ تارة وللمعنى أخرى ، واحتراز بثقله عما لو مات فزاع منه أو بشدة عدوه فلا يحل قطعاً ومحل الخلاف ما لم يجرح الكلب الصيد فإن جرحه ثم تحامل عليه حل قطعاً (ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد أو احتكت به شاة وهو في يده فانقطع حلقومها ومريئها أو استرسل كلب) مثلاً (بنفسه فقتل لم يحل) لأن الذبح يعتبر فيه القصد ولم يوجد في الأولى والثانية ، وإنما لم يشترط في الضمان : لأنه أوسع ولانتهاء الإرسال في الثالثة ، وقد قيد صلى الله عليه وسلم جواز الأكل بالإرسال فقال إذا أرسلت كلبك المعلم فكل (وكذا لو استرسل فأغراه صاحبه فزاد عدوه في الأصح) لاجتماع المحرم والمبيح فغلب المحرم . والثاني يحل لظهور أثر الإغراء بالعدو فانقطع به الاسترسال وصار كأنه جرح بإغراء صاحبه ،

(قوله فإنه يحرم ما أكل منه) مراده أنه يحرم ما أكل منه وما بعده ، ولو لم يأكل منه إلى أن يستأنف له تعليمًا جديدًا بحيث يغلب على ظنه تعلمه (قوله فقتل وأكل لم يقدح في تعليمه) وكذا كل ما استرسل عليه بنفسه فقتله بغير إرسال لعدم الاصطيد به فأشبهه ما لو سقطت السكين على حلق شاة فقتلته (قوله إذ ليس عادته الأكل) أي عادة ماصد به . فلا يقال : أكله منه يدل على أنه باق على ما اعتاده قبل التعلم من الأكل فالتعليم لم يؤثر فيه (قوله بثقلها حل) أي وإن لم تجرحه أخذاً من قوله ولأنه يعزّ تعليمه أن لا يقتل الخ (قوله وللمعنى الخ) أي وهو أنها اسم للحيوان الذي يجرح وإن كان أنثى ولفظ الحيوان مذكر ، فليس المراد بالمعنى أنها اسم للذكر خاصة . وعبرة المختار : والجوارح من السباع والطيور ذات الصيد (قوله وإنما لم يشترط في الضمان) أي فتي تلف شيء بفعله ضمنه وإن

(قوله الفرث) هو داخل الكرش

واحترز بقوله فزاد عدوه عما إذا لم يزد فإنه يحرم جزماً ، ويقول فأغراه عما إذا زجره فإنه إن وقف ثم أغراه وقتل يحل جزماً ، وإن لم ينزجر ومضى على وجهه حرم جزماً ، وأفهم قوله صاحبه أنه لو أغراه أجنبي لا يكون الحكم كذلك وليس كذلك فقد قال الشافعي في المختصر وسواء استشلاه صاحبه أو غيره (ولو أصابه) أى الصيد (سهم بإعانة ربح) طراً هبوا بعد الإرسال أو قبله كما اقتضاه إطلاقهم وكان يقصر عنه لولا الريح حل (لأن الاحتراز عن هبوا لا يمكن فلا يتغير بها حكم الإرسال) (ولو أرسل سهماً لاختبار قوته أو إلى غرض فاعترض صيد فقتله حرم في الأصح) لانتهاء قصده ، والثاني يحل لوجود قصد الفعل . وكذا لو أرسل على مالا يؤكل كذئب فأصاب صيداً فيه يحل (ولو رمى صيداً ظنه حجراً حل أو سرب ظباء فأصاب واحدة حلت) أما في الأولى فلأنه قتله بفعله ولا اعتبار بظنه ، وأما في الثانية فلأنه قصد السرب وهذا منه (فإن قصد واحدة) من السرب (فأصاب غيرها) من ذلك السرب أو غيره (حلت في الأصح) لوجود قصد الصيد . والثاني المنع لإصابته غير ماقصده ، ولو أرسل كلباً على صيد فعُدل إلى غيره ولو إلى غير جهة الإرسال فأصابه ومات حل . وظاهر كلامهم حله وإن ظهر للكلب بعد إرساله لكن قطع الإمام بخلافه فيما إذا استدبر المرسل إليه وقصد آخر كما نقله في الروضة وجرى عليه الفارقي وابن أبي عسرون . وهو لا يخالف ما قاله الفارقي من أنه لو أرسله على صيد فأمسكه ثم عن له آخر فأمسكه حل سواء كان عند الإرسال موجوداً أم لا لأن المعتبر أن يرسله على صيد وقد وجد . ولو قصد غير الصيد كمن رمى سهماً أو أرسل كلباً على حجر أو عبثاً فأصاب صيداً حرم . وكذا لو قصده وأخصاً في الظن والإصابة معا ، كمن رمى صيداً ظنه حجراً أو خنزيراً فأصاب صيداً غيره حرم لا عكسه كما مر (ولو غاب عنه الكلب والصيد) قبل أن يجرحه الكلب ، (ثم وجده ميتاً حرم على الصحيح) لاحتمال موته بسبب آخر . ولا أثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب أو أصابته جراحة أخرى (وإن جرحه) الكلب أو أصابه سهم فجرحه (وغاب ثم وجده ميتاً حرم في الأظهر) لما مرّ والتحريم يحتاط له ، وقد نقل في المحرر ذلك عن الجمهور وهو المذهب المعتمد كما قاله البلقيني ، ففي سنن البيهقي وغيره بطرق حسنة في حديث عدى بن حاتم أنه قال « قلت يا رسول الله

لم يقصد إتلافه بذلك (قوله وسواء استشلاه) أى أرسله . قال في المصباح : أشليت الكلب وغيره إشلاء : دعوته ، وأشليته على الصيد مثل أغريته وزنا ومعنى . قاله ابن الأعرابي وجماعة (قوله وإن ظهر) أى الصيد ، وقوله بعد إرساله معتمد (قوله لكن قطع الإمام) أى فيقيد ما قبله بعدم الاستدبار . وكأن الفرق أنه بالاستدبار أعرض بالكلية عما أرسله إليه صاحبه ، بخلاف عدم الاستدبار فإن الحاصل معه مجرد الانحراف فكأنه لم يعدل (قوله ولو قصد غير الصيد) ومن ذلك ما لو رمى سهماً على نخلة مثلاً بقصد رمي بلحها فأصاب صيداً فلا يحل ذلك (قوله كمن رمى صيداً) أى في نفس الأمر

(قوله وليس كذلك) انظر ما المراد به ، فإن كان المراد أنه يحرم باسترسال غير صاحبه كصاحبه فلا يخفى أنه معلوم منه بطريق مفهوم الموافقة الأولى لأنه إذا لم يحل باسترسال صاحبه فغيره أولى ، فلا يقال : إن كلامه أفهم ما ذكر وإن كان المراد أنه يجري فيه الخلاف أيضاً فليس كذلك ، إذ لا خلاف في حرمة حينئذ كما يعلم من كلام الأذرع (قوله وكذا لو أرسل على مالا يؤكل) أى على الثاني الضعيف (قوله لا عكسه) أى بأن رمى حجراً أو خنزيراً ظنه صيداً : أى وأصاب صيداً ومات فإنه يحل كما صور به في شرح الروض لكن هذا لم يمر في كلام الشارح .

لأن أهل صيد وإن أحدهما يرى الصيد فيخيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتا ، فقال : إذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن فيه أثر سبع وعلمت أن سهمك قتله فكل « فهذا مقيد لبقية الروايات ودال على التحريم في محل النزاع وهو ما إذا لم يعلم : أى لم يظن أن سهمه قتله . والثاني يحل » ، واختاره الغزالي ، وقال في الروضة : إنه أصبح دليلا ، وفي المجموع إنه الصحيح أو الصواب ، وثبت فيه أحاديث صحيحة ، ومحل الخلاف ما إذا لم يكن قد أنهاه بالجرح إلى حركة مذبح ، فإن أنهاه حل قطعا ، وما إذا لم يجد فيه غير جرحه فإن وجد فيه جراحة أخرى أو وجده في ماء حرم قطعا .

(فصل) فيما يملك به الصيد وما يذكر معه

(يملك الصيد) الذى يحل اصطيداه بأن لم يكن حرميا وليس به أثر ملك كخضب وقص جناح ولم يكن صائده محرما (بضبطه) أى الإنسان ولو غير مكلف ، نعم إن لم يكن له نوع تمييز وأمره غيره فهو لذلك الغير لأنه آلة له محضة (بيده) لأنه مباح فلك بوضع اليد عليه كسائر المباحات سواء قصد بذلك ملكه أم لا حتى لو أخذه لينظر إليه ملكه ، ولا فرق بين كونه ممتنعا أو لا لقوله تعالى - ليلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم - أراد بما تناله الأيدي الصغار ، ولو كان الصائد غير مميز كأعجمي ومجنون ولم يأمره به أحد ملكه وإن أمره به غيره فهل هو له إن كان حرا أو لسيده إن كان قنا أو للآمر ؟ فيه الوجهان في تملك المباح ، أما الذى لا يحل اصطيداه (قوله وعلمت أن سهمك قتله) أى أصابه .

(فصل) فيما يملك به الصيد

(قوله يملك به الصيد) أى ولو غير مأكول (قوله الذى يحل اصطيداه) ومن ذلك الإوز العراقى المعروف فيحل اصطيداه وأكله ، ولا عبرة بما اشتهر على الألسنة من أن له ملاكا معروفين لأنه لا عبرة بذلك . وبتقدير صحته فيجوز أن ذلك الإوز من المباح الذى لا مال له ، فإن وجد به علامة تدل على الملك كخضب وقص جناح فينبغى أن يكون لقطة كغيره مما يوجد فيه ذلك (قوله بأن لم يكن حرميا) ينبغى أن يزداد ولم يكن مما أمر بقتله كالقواسق الخمس ، فإن اليد لا تثبت عليها (قوله ولم يكن صائده محرما) ولا مرتدا مات على رذته اه حج (قوله نعم إن لم يكن له نوع تمييز) أى أو أعجميا يعتقد وجوب طاعة الأمر ، لأنه آلة له محضة وخرج بأمرو مالمو لم يأمره أحد فيملك ما وضع يده عليه ولا يضر في ذلك عدم تمييزه (قوله بيده) ومنه مالمو تعقل بنحو شبكة نصبها ثم أخذها الصياد بما فيها وانفلت منها الصيد بعد أخذها فلا يزول ملكه عنه (قوله أراد بما تناله الأيدي الصغار) أى من الصيد (قوله ولو كان الصائد) هذه علمت من قوله أولا ولو غير مكلف الخ (قوله ولم يأمره به أحد) عبارة شيخنا الزيدى روضائه غير محرم : أى ولو صبيا ومجنونا وإن أمرها غيرهما : أى إن كان لهما نوع تمييز (قوله وإن أمره) أى أمر الصائد الذى يعتبر قصده كما يدل عليه السياق لا غير المميز إذ لا قصد له (قوله أو للآمر فيه الوجهان)

(فصل) فيما يملك به الصيد

(قوله أى الإنسان) انظر هلا قدمه عند قول المتن يملك كما هو ظاهر ، لكن عبارة التحفة صريحة في أن يملك مبنى للمجهول ، وانظر ماوجه تعيينه مع أن بناءه للفاعل أفيد من حيث تضمنه النص على المالك (قوله فيه الوجهان في تملك المباح) عبارة الدميرى : فيه الوجهان في التوكيل في تملك المباح انتهت . فاعل لفظ في التوكيل

فلا يملكه قطعاً ، ولو سعى خلفه فوقف إعياه أوجرحه فوقف عطشا لعدم الماء لاعجزا عن الوصول إلى الماء لم يملكه حتى يأخذه (ويجرح مذفف) أى مسرع للقتل (ويلزمان وكسر جناح) أوقصه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعاً لأنه يعدّ بذلك مستولياً عليه ، ويكفى في ذلك إبطال شدّة عدوه بحيث يسهل أخذه ، ولو قطع حلقومه ومريئه أو أخرج حشوته بسهمه أو جرحته كان كافياً بالأولى (وبوقوعه) وقوعاً لا يقدر معه على الخلاص (في شبكة) ولو مغصوبة (نصبها) له ، نعم إن قدر على خلاصه منها لم يملكه ، فلو أخذه غيره ملكه قاله الماوردي ، ولا يملكه من طرده إليها لتقدم حق ناصبها ، وخرج بنصبها ماله وقعت منه فتعقل بها صيد ويعود الصيد الواقع فيها مباحاً إن قطعها فانقلت ويملكه أخذه ، وإن قطعها غيره فانقلت فهو باق على ملك صاحبها فلا يملكه غيره ، فإن ذهب بالشبكة وكان قادراً على امتناعه فهو لمن أخذه وإلا فهو لصاحبها ، ولو أرسل عليه كلباً ولو غير معلم أو سبعا له على ذلك يد ملكه ، فلو انفلت من نحو الكلب ولو بعد أن أدركه صاحبه لم يملكه ، أما إذا قدر معه على ذلك فلا يملكه مادام قادراً فن أخذه ملكه (وبإلجائه إلى مضيق لا يفلت) بضم أوله وكسر اللام : أى ينفلت (منه) بأن يدخله بيتاً ونحوه لأنه صار مقدوراً عليه ، فلو أدخل سمكاً حوضاً بحيث لا يمكنه الخروج منه لكونه صغيراً يمكنه تناوله مافيه بيده ملكه ، فإن كان كبيراً لا يمكنه أخذ مافيه إلا بجهد وتعب أو إلقاء شبكة لم

الراجع منهما أنه الأمر حيث لم يقصد الآخذ تملكه لنفسه (قوله لاعجزا) أفهم أنه لو جرحه فوقف عجزاً عن الوصول إلى الماء ملكه ، ولعل وجهه أن وقوفه بعد الجرح ظاهر في أن عجزه نشأ عن الجرح فأشبهه ماله أبطل منعه . ، بخلاف ماله وقف عطشا فإن عطشه يقتضي الوقوف ليس ناشئاً عن الجرح ، وكذا إعياهه فيما لو سعى خلفه ليس بفعل أوجده فيه وإن كان الإعياه ناشئاً عن سعيه خلفه فليحرر ويعرف ذلك بالقرائن (قوله حلقومه ومريئه) أى أو أحدهما فقط (قوله حشوته) هى بضم الحاء وكسرها الأمعاء . وأخرجت حشوة الشاة : أى جوفها اه مصباح (قوله نعم إن قدر على خلاصه) الأولى فإن لأن هذا مفهوم قوله قبل لا يقدر معه على الخلاص (قوله فلو أخذه غيره) أى ويصدق في كون الأول لم يفعل به ماصيره به غير مقدور عليه (قوله فتعقل بها صيد) أى فلا يملكه لعدم فعل منه (قوله ويعود الصيد الواقع فيها) راجع لقول المصنف وبوقوعه في شبكة نصبها الخ ، وقد يشكل زوال ملكه عنه بقطعه لها بما يأتي في كلام المصنف من أنه متى ملكه لا يزول ملكه بانفلاته ، إلا أن يقال : إنه بقطعه لها تبين أن وقوعه فيها غير مانع من إمكان تخلّصه منها ، وقد جعل عدم إمكان التخلّص شرطاً للملك (قوله وإن قطعها غيره) أى غير الصيد (قوله فهو باق على ملك صاحبها) أى ويضمن القاطع أرش القطع (قوله أما إذا قدر) محترز قوله لا يقدر معه (قوله فلو أدخل) أى تسبب في إدخاله كما هو ظاهر

سقط من الشارح من الكتبة (قوله لاعجزا عن الوصول إلى الماء) أى بسبب الجرح (قوله له) أى للصيد : أى بخلاف ما إذا نصبها للصيد فلا يملك ما وقع فيها كما صرح به ابن حجر خلافاً للدميري (قوله نعم إن قدر الخ) هو مفهوم قوله وقوعاً لا يقدر معه على الخلاص ، وسيأتى أنه يكرره في قوله أما إذا قدر معه الخ ، والتعبير بما سيأتى هو المناسب لكن في بعض النسخ إسقاط الآتي المذكور مع قوله أولاً وقوعاً لا يقدر معه على الخلاص والاقتصار على هذا الاستدراك (قوله وخرج بنصبها) أى للصيد كما مرّ (قوله ويعود) أى في مسألة المتن (قوله لكونه صغيراً الخ) لعل الوجه فإن كان صغيراً الخ إذ لا يحسن علة لما قبله بل هو قيد زائد

يملكه به ولكنه أولى به من غيره فليس لأحد صيده بدون إذنه (ولو وقع صيد في ملكه) اتفاقاً أو بما يحل له الانتفاع به ولو بعارية كسفينة كبيرة (وصار مقدوراً عليه بتوكل وغيره لم يملكه في الأصح) إذ لا يقصد بمثله الاصطيد والقصد مرعى في التملك، نعم يصير أحق به من غيره، والثاني يملكه كالشبكة. ومحل ما ذكره المصنف مالم يقصد به الاصطيد، فإن قصده به واعتيد ذلك ملكه، وعليه يحمل ما نقله المصنف هنا في الروضة عن الإمام وغيره وإن لم يعتد الاصطيد به فلا، وعليه يحمل ما نقله في إحياء الموات عن الإمام أيضاً، ولو أغلق على الصيد باب البيت مثلاً لئلا يخرج ملكه إن أغلقه عليه من له يد لا من لا يد له على البيت ولو عشت في أرضه وباض وفرخ لم يملكه كبيضه وفرخه لأن مثل ذلك لا يقصد به الاصطيد ويكون أحق به، فإن قصد ببنائه ذلك واعتد الاصطيد به ملكه نظير ما مر (ومتى ملكه لم يزل ملكه) عنه (بانفلاته) كما لو أبق العبد، ومن أخذه لزمه ردّه له وإن توحش (وكذا يارسال المالك له في الأصح) لأن رفع اليد لا يقتضي زوال الملك كما لو سيب دابته، بل لا يجوز ذلك لأنه يشبه السوائب في الجاهلية، وقد قال الله تعالى - ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة - ولأنه قد يختلط بالمباح فيصا، وسواء قصد بذلك التقرب إلى الله تعالى أم لا. والثاني يزول كعتق عبده، ومحل كلامه في غير المحرم. أما لو أحرّم وفي ملكه صيد فإنه يلزمه إرساله ويزول عنه ملكه. ويستثنى من عدم الجواز ما إذا خيف على ولده بحبس ما صاده فيتجه وجوب إرساله صيانة لروحه كما يشهد لذلك حديث الغزاة التي أطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم لأجل أولادها لما استجارت به. وحديث الحمرة التي أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برد فرخها

(قوله فليس لأحد صيده) أي فيحرم عليه (قوله بدون إذنه) أي لكن أو أخذه ملكه كالمثحجر (قوله من له يد) أي ولوبغصب (قوله وباض وفرخ لم يملكه) أي والحال أنه لم يقصد بالبناء الاصطيد أخذاً من قوله الآتي فإن قصد ببنائه الخ (قوله ملكه) أي الصيد وبيضه وفرخه (قوله - ماجعل الله من بحيرة -) قال البيضاوي في تفسير الآية: وهي الناقة التي تلد خمسة أبطن آخرها ذكر كانوا يبحرون أذنبا: أي يشقونها ويخلون سبيلها فلا تركب ولا تحلب، وكان الرجل منهم يقول: إذا شفيت فناقني سائبة ويجعلها كالبحيرة في تحريم الانتفاع بها، وإذا ولدت الشاة أنثى فهي لهم، وإن ولدت ذكراً فهو لآلهم وإن ولدتهما قالوا وصلت الأنثى أخاها فلا يذبح لها الذكر، وإذا نتجت من صلب الفحل عشرة أبطن حرموا ظهره، ولا يمنعه من ماء ولا مرعى وقالوا قد حي ظهره، وأشار بقوله وكان الرجل منهم الخ إلى تعريف السائبة. وبقوله وإن ولدتهما وصلت إلى تعريف الوصيلة، وبقوله وإذا نتجت الخ إلى تعريف الحام (قوله ولأنه قد يختلط بالمباح فيصا) أي وهو يؤدي إلى الاستيلاء على ملك الغير بغير إذنه (قوله ويزول) أي بمجرد الإحرام (قوله فيتجه وجوب إرساله) أي ومع ذلك لا يزول ملكه عنه بل هو باق على ملكه (قوله وحديث الحمرة) بضم المهملة فيم مشددة، وقد تخفف طائر كالعصفور اه حج. وعبرة سيرة الشامي: روى أبو داود الطيالسي وأبو نعيم وأبو الشيخ في كتاب العظمة والبيهقي واللفظ له عن ابن مسعود قال: «كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر، فررنا بشجرة فيها فرخا حرة فأخذناهما، فجاءت الحمرة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تعرش: يعني تقرب من الأرض وترفرف بجناحها، فقال من فجّع هذه بفرخها، قال

(قول المتن لم يزل ملكه عنه) يستثنى منه ما مر، وهو ما إذا قطع الشبكة وانفلت وقد نبه على استثنائه في شرح المنهج (قوله ولأنه قد يختلط بالمباح) تعليل لعدم الجواز (قوله وسواء) أي في عدم الملك: أي خلافاً لصاحب الإفصاح (قوله على ولده) فيه تقديم الضمير على مرجعه (قوله الحمرة) بضم المهملة فيم مشددة وقد تخفف طائر

عليها ، والحديثان صحيحان ، لكن نقل الحافظ السخاوى عن ابن كثير أنه لا أصل له وأن من نسب إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقد كذب ، ثم قال الحافظ : إنه ورد في عدة أحاديث يقوى بعضها بعضا ، نعم لو صاد الولد وكان مأكولا لم يتعين إرساله بل له ذبحه ، ومحل مامر من الحرمة ما لم يقل مرسله أبحت ، فإن قال ذلك وهو مطلق التصرف وإن لم يقل لمن يأخذه حل لمن يأخذه أكله بلا ضمان ، ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع ونحوه ولا بإطعام غيره منه خلافا لما أبحت بعض المتأخرين ، ويحل أخذ كسر الخبز والسنابل ونحوها المطروحة من مالها المعرض عنها وإن تعاق بها الزكاة وينفذ تصرفه فيها بالبيع وغيره ، نعم محل جواز أخذ ذلك كما هو واضح ما لم تدل قرينة على عدم رضا المالك بذلك كأن وكل من يلتقطه له ، وبه يعلم أن مال المحجور لا يملك منه شيء بذلك لعدم تصور إعراضه ، ولو أخذ جلد ميتة أعرض عنه صاحبه ودبغه ملكه ويزول اختصاص المعرض عنه ، ولو وجد درة غير مثقوبة

فقلنا نحن ، قال ردوها ، فرددناهما إلى موضعهما فلم ترجع اه (قوله والحديثان صحيحان) نقل ذلك حجج عن الزركشى (قوله ومحل مامر من الحرمة) أى حرمة الإرسال (قوله ما لم يقل مرسله أبحت) أى سواء قال لمن يأخذه أم لا (قوله حل لمن يأخذه أكله) هذا لا يصلح جوابا لقوله ومحل مامر من الحرمة الخ ، وإنما جوابه أن يقول : حل لقائل ذلك إرساله ولمن يأخذه أكله ، واقتضاه على حل الأكل لأخذه لا يستلزم حل الإرسال بل قد يقتضى بقاء حرمة الإرسال فليراجع . وكتب أيضا لطف الله به : قوله حل لمن يأخذه أكله : أى فقط : وخرج بأكله أكل ما تولد منه فلا يجوز لأن الإباحة لم تتناول فيرسله لمن يأخذه . وكتب أيضا لطف الله به : قوله حل لمن يأخذه أكله : أى فإن كان الصيد غير مأكول فينبغى أن لمن يأخذه الانتفاع به من الوجه الذى جرت العادة بالانتفاع به منه . وكتب أيضا لطف الله به : قوله حل لمن يأخذه أكله ومثله عياله فيما يظهر بل والتصديق به على من يأكله قياسا على ما يدفع للغنى من لحم الأضحية فإنه يتصرف فيه بغير البيع ونحوه فيتصدق منه ويطعم الضيف ، لكن قضية قوله ولا بإطعام غيره منه حرمة ذلك ، وعليه فانظر الفرق بينه وبين لحم الأضحية ، ولعله أنه هنا باق على ملك صاحبه ، بخلاف لحم الأضحية فإن المهدي إليه يملكه ملكا مراعى (قوله ويحل أخذ كسر الخبز) أى وإن كان الآخذ غير مميز ولم يأمره غيره بذلك ويملكه بأخذه ، وحيث أمره غيره ملكه الأمر وإن أذن له إذنا عاما كأن قال له التقط من السنابل ما وجدته أو تيسر لك وتراخى فعل المأذون له عن إذن الأمر ، ولو أذن له أبواه مثلا كان ما التقطه منها ملكا لهما ما لم يقصد الأخذ لنفسه (قوله المطروحة من مالها) أى وإن علم من المالك عدم إخراج الزكاة عما أخذ منه ذلك لأن هذا مما يقصد الإعراض عنه فكأن الزكاة لم تتعلق به (قوله وينفذ تصرفه) قضية نفوذ التصرف أنه ملكها بنفس الأخذ ، وعليه فلو طلب مالها ردّها إليه لم يجب دفعها له وهو ظاهر (قوله أعرض عنه صاحبه) أى فإن لم يعرض عنه ذو اليد لا يملكه الدايغ له ، ولا شيء له في نظير الدايغ ولا في ثمن ما دايغ به ، وينبغى أنه لو اختلف الآخذ وصاحبه صدق صاحبه لأن الأصل عدم الإعراض ما لم تدل قرينة على الإعراض

كالعصفور (قوله أنه لا أصل له) يعنى حديث الغزاة كما أوضحه في التحفة (قوله ثم قال الحافظ) لعل أله فيه للعهد الذكرى : أى السخاوى : أى قال ذلك بعد نقله عن ابن كثير ما ذكر بقصد الرد عليه فليراجع (قوله لم يتعين إرساله) قضيته أنه يجوز (قوله ولا بإطعام غيره منه) هذا ظاهر فلو قال أبحت لمن يأخذه . أما لو اقتصر على قوله أبحت فلا وكلام التحفة كالصريح في التفرقة فليراجع

في جوف سمكة ملكها الصائد لها من بحر الدرّ إن لم يبيعها ، فإن باعها فللمشتري تبعها كما نقله في الروضة عن التهذيب وهو المعتمد ، فإن كانت مثقوبة فللبائع إن ادّعاها وإلا فللقطة (ولو تحول حمامه إلى برج غيره لزمه رده) إن تميز لبقاء ملكه كالضالة ، فإن حصل منهما بيض أو فرخ كان لمالك الأنثى لا الذكر ، ومراده بالردّ إعلام مالكة به وتمكينه من أخذه كسائر الأمانات الشرعية لا رده حقيقة ، فإن لم يردّه ضمنه ، ولو شك في كون المخالط لحمامه مملوكا لغيره أو مباحا جاز له التصرف فيه لأن الأصل الإباحة ، ولو ادعى إنسان تحول حمامه إلى برج غيره لم يصدق والورع تصديقه ما لم يعلم كذبه (فإن اختلط وعسر التمييز لم يصبح بيع أحدهما وهبته شيئا منه لثالث) لأنه لا يتحقق الملك فيه (ويجوز لصاحبه في الأصح) للضرورة الداعية لذلك ، وقد تدعو إلى المسامحة ببعض الشروط ولهذا صححوا القراض والجعالة مع مافيهما من الجهالة ، وكالبيع غيره من سائر التصرفات . والثاني المنع للجهالة ، وينبغي تخصيص الخلاف بما إذا جهلا العدد والقيمة فإن علماها أتجه القطع بالصحة كما قاله ابن الملقن والزركشي (فإن باعها) أي الحمامين المختلطين لثالث ولا يدرى أحدهما عين ماله (والعدد معلوم والقيمة سواء صح) لصحة التوزيع على أعدادهما ، ويحتمل الجهالة في البيع للضرورة ، فإن كان لواحد مائة وللآخر مائتان فالثن بينهما أثلاث (وإلا) بأن كان العدد مجهولا والقيمة متفاوتة (فلا) يصح لأنه لم يعرف كل واحد ما يستحقه من الثمن والطريق أن يقول كل منهما بعثك الحمام الذي في هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوما ، ويحتمل الجهل في المبيع للضرورة ولو اختلطت حمامة مملوكة بحمامات برجه فله الأكل بالاجتهاد إلا واحدة كما لو اختلطت ثمرة غيره بثمرته أو حمام مملوك محصور أو غيره بحمام بلد مباح غير محصور أو انصب ماؤه في نهر لم يحرم

كألقائه على نحو الكوم (قوله من بحر الدرّ) مجرد تصوير (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج فإنه يقول ببقاء الدرّة على ملك الصياد (قوله فللبائع إن ادّعاها) أي وإن لم تكن لاتفقة به وبعد ملكه لملئها (قوله لبقاء ملكه) أي الغير (قوله كان لمالك الأنثى) أي فلو تنازعا فيه فقال صاحب البرج هو بيض إنائي وقال من تحول الحمام من برجه هو بيض إنائي صدق ذو اليد وهو صاحب البرج وإن مضت مدة بعد الاختلاط تقضى العادة في مثلها ببيض الحمام المتحول لاحتمال أنه لم يبيض أو باض في غير هذا المحل (قوله إعلام مالكة) أي فورا (قوله ولا يدرى أحدهما) الواو للحال (قوله ويحتمل الجهل في المبيع) قضية قوله أن يقول كل عدم الصحة فيما لو باع أحدهما دون الآخر وهو مشكل لأن البيع إذا صدر من أحدهما ، فإن شرط فيه بيع صاحبه لم يصح لاشتباهه على الشرط ، وإلا فقد حكم بصحة عقده ابتداء فلا يؤثر فيه عدم موافقة الآخر له إلا أن تصوّر المسئلة بما لو قال معا وقبل المشتري منهما بصيغة واحدة نحو قبلت ذلك . وعبرة حج : ولو وكل أحدهما صاحبه فباع لثالث كذلك ، فإن بين ثمن نفسه وثن موكله كما هو ظاهر صح اه : أي وإلا بطل في الجميع (قوله فله الأكل بالاجتهاد) أي وإن

(قوله كان لمالك الأنثى) هذا إنما يظهر أثره فيما إذا كان أحدهما يملك الإناث فقط والآخر الذكور ، أما إذا كان كل منهما يملك من كل منهما فلا فقد لا يميز بيض أو فرخ إناث أحدهما من إناث الآخر (قوله لأنه لا يتحقق الملك فيه) ولا يشكل ما إذا باع أحدهما الجميع بما مر في تفريق الصفقة من الصحة في نصيبه لأن محل ذلك إذا علم عين ماله (قوله ويجوز لصاحبه في الأصح) عبارة الجلال وغيره عقب قول المصنف ويجوز نصها ببيع أحدهما وهبته ماله منه انتهت . وانظر ما مراده بقوله ماله هل المراد به جميع ماله احترازا عن بعضه فيكون الغرض إخراج الثمن عن ظاهره ، أو المراد به الاحتراز عن بيعه الجميع لصاحبه فيشمل ما إذا باع له بعض نصيبه

على أحد اصطیاد واستقاء من ذلك، فإن كان المباح محصوراً حرم، ولو اختلطت دراهم أو دهن أو نحوهما حرام بدراهمه أو دهنه فبیز قدر الحرام وصرفه لما نسب صرفه له وتصرف في الباقي جاز للضرورة ولا يخفى الورع، وقد قال بعضهم: ينبغي للمتنى اجتناب طير البرج وبنائها (ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان، فإن ذفف الثاني أو أز من دون الأول) أي لم يوجد منه تذفیف ولا إزمان (فهو للثاني) لأن جرحه هو المؤثر في امتناعه ولا شيء على الأول بجراحته لأنه كان مباحاً حينئذ (وإن ذفف الأول فله) لما سبق وعلى الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده لأنه جنى على ملك غيره (وإن أز من) الأول (فله) لازمانه إياه (ثم إن ذفف الثاني بقطع حلقوم ومريء فهو حلال وعليه للأول ما نقص بالذبح) وهو ما بين قيمته زمنا ومذبوحو كذا ذكره في الروضة وعلل أيضاً بإفساده مال غيره كما لو ذبح شاة غيره بغير إذنه قال الإمام وإنما يظهر التفاوت إذا كان فيه حياة مستقرة فإن كان متألماً بحيث لو لم يذبح لهلك فمأخذى أنه ينقص بالذبح شيء عورده البلقينى بأن الجلد ينقص بالقطع فيلزم الثاني نقصه وعليه فلا يتعين في ضمان النقص أنه ما بين قيمته زمنا ومذبوحو (وإن ذفف لا يقطعهما أو لم يذفف ومات بالجرحين فحرام) أما في الأولى فلأن المقدور عليه لا يحل إلا بذبحه. وأما في الثانية فلاجتماع المبيح والحرم كما لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسى (ويضمنه الثاني للأول) لأنه أفسد ملكه فلو كانت قيمته صحيحة عشرة ومذبوحو تسعة نظراً في قيمته مذبوحو ثم إن لم يتمكن الأول من ذبحه فإن كانت ثمانية فإنما يلزمه ثمانية ونصف لأن فعل الأول وإن لم يكن إفساداً لكنه يؤثر في حصول

كان محصوراً، وإلا جاز مطلقاً (قوله فبیز قدر الحرام) مفهومه أن مجرد التمييز لا يكفي في جواز تصرفه في الباقي، ويمكن توجيهه بأنه باختلاطه به صار كالمشترك وأحد الشريكين لا يتصرف قبل القسمة والقسمة إنما تكون بعد التراضي وهو متعذر هنا، فنزل صرفه فيما يجب صرفه فيه منزلة القسمة للضرورة، وفي حج ما يوافق كلام الشارح وعبارته بعد كلام ذكره: وفي المجموع طريقه أن يصرف قدر الحرام إلى ما يجب صرفه فيه ويتصرف في الباقي بما أراد (قوله لما يجب صرفه له) أي إما برده لملكه إن عرفه وإلا فليت المال أو صرفه هو بنفسه لمصالح بيت المال إن عرفها (قوله ينبغي للمتنى اجتناب طير البرج) أي اجتناب أكله فيكون الورع ترك ذلك مع جوازه في نفسه، ولعل محله إذا كانت العادة جارية بأنه إذا خرج من البرج يلتقط مما يعرض عنه أصحابه أو من الحشيش المباح أو كان يطعمه مالكة في البرج، أما إذا اتخذ وأرسله لأكله من مال غيره فلا تبعد حرمة الاتخاذ والإرسال دون أكله منه والتصرف فيه وجواز بيعه لعدم زوال ملكه عنه، وعلى الحرمة بأمره الحاكم بمنعه من الإرسال كأن يغلق عليه باب البرج (قوله وبنائها) ينبغي أن محل جوازه حيث لم يقصده اصطیاد حمام الغير بأن يتسبب في إدخاله فيه وإلا حرم لأنه طريق لاستيلائه على مال غيره (قوله فلا يتعين في ضمان النقص) أي بل إما ذلك والتفاوت بين قيمته مقطوع

يحرر (قوله وصرفه لما يجب صرفه له) انظر هل الصرف المذكور شرط لجواز التصرف في الباقي حتى لا يجوز له التصرف عقب التمييز كما هو ظاهر العبارة، والظاهر أنه غير مراد، وقد مر في الشرح عن فتاوى المصنف نحو ذلك فراجع في مظنته (قوله وعلل أيضاً) انظر موقع أيضاً هنا، ولعل الوجه حذفه والتعليل ليس في الروضة (قول المتن ومات بالجرحين) أي ولو بالقوة: أي بأن كانا يزهدقان الروح لو ترك لبتأى التفصيل الآتى في الشرح أنه تارة يتمكن من ذبحه وتارة لا، وإذا تمكن من ذبحه تارة يذبحه وتارة لا لكن قول المصنف فحرام إنما هو فيما إذا مات بهما بالفعل فتأمل (قوله نظر في قيمته مذبوحو) أي لو فرض أنه ذبح ثم، هذا النظر إنما يحتاج إليه في بعض أحوال المسئلة لا في كلها كما يعلم بتأملها خلاف ما يقتضيه صنيعه. واعلم أن

الزهور فالدردم فاف بفعلهما فيهدر نصفه ويضمن نصفه وإن تمكن الأول من ذبحه وذبحه بعد جرح الثاني لزم الثاني أرش إن حصل بجرحه نقص وإن لم يذبحه حتى مات ضمن الثاني زيادة على الأرش لا الجميع لأن تفریط الأول صير فعله إفسادا فيصير كمن جرح عبده مثلا وجرحه آخر فنقول مثلا قيمة العبد أو الصيد عشرة دنانير فنقص بالجرح الأول ديناراً ثم مات بالجرحين فتجمع القيمتان قبل الجرح الأول والجرح الثاني والمجموع تسعة عشر فيقسم عليه مافوتاه وهو عشرة فحصة الأول لو كان ضامنا عشرة أجزاء من أصل تسعة عشر جزءا من العشرة ويلزم الثاني تسعة أجزاء من أصل تسعة عشر جزءا من العشرة وإن كانت الجناية ثلاثة وأرش كل جناية دينار جمعت القيم التي هي عشرة وتسعة وثمانية فيكون المجموع سبعة وعشرين فتقسم العشرة عليها (وإن جرحا معا وذففا أو أزمنا فلهما) لا اشتراكهما في سبب الملك ولا مزية لأحدهما على الآخر (وإن ذفف أحدهما أو أزم من دون الآخر فله) لا انفراذه بسبب الملك ولا ضمان على الآخر لوقوع جراحته حين كان مباحا (وإن ذفف واحد) لا يقطع الحلقوم (وآزم من آخر وجهه السابق حرم على المذهب) لاجتماع الخطر والإباحة فإنه يحتمل سبق التدفیف فيحل أو تأخره فيحرم فلا يحل إلا بقطع الحلقوم ولم يوجد والطريق الثاني حكاية قولين كما لو جرح الصيد وغاب ثم وجد ميتا ومن قال بالأول فرق بأن هناك جرح سابق يحال عليه الموت وهو معهود في القصاص وغيره وهنا بخلافه والاعتبار في الترتيب والمعية بالإصابة لا بابتداء الرمي .

كتاب الأضحية

بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ، ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها وأضحية بفتح الهمزة وكسرها وجمعها ضحايا ، وهي ما يذبح من النعم تقربا إلى الله تعالى من يوم عيد النحر إلى آخر أيام التشريق كما الجلد وسليمه (قوله فالدردم) أي العاشر (قوله زيادة على الأرش) أي مايساوى ما أفسده بالطريق الآتى .

كتاب الأضحية

(قوله بفتح الضاد) أي مع التشديد (قوله وجمعها ضحايا) أي على اللغتين في ضحية ، وعبرة شرح الروض : كتاب الضحايا جمع ضحية بفتح الضاد وكسرها ، ويقال أضحية بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها وجمعها أضحاحى بتشديد الياء وتخفيفها ، ويقال أضحية بفتح الهمزة وكسرها وجمعها أضحى كأرطاة

هذا التفصيل كله بالنسبة للمسئلة الثانية في كلام المصنف وهي ما إذا مات بالجرحين ، أما مسئلة التدفیف فحكمها أنه يضمن قيمته مزمنا وهي تسعة مطلقا وأهملها الشارح (قوله ضمن الثاني زيادة على الأرش لا الجميع) غرض الشارح من هذا نفي قولين في المسئلة أحدهما أنه يضمن الأرش فقط ، والثاني أنه يضمن الجميع : أي والأصح أنه يضمن بما سيأتي في قوله فنقول الخ لكن في كلامه قلاقة .

كتاب الأضحية

هي بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها (قوله وجمعها ضحايا) صوابه وجمعها أضحاحى لأن

سيأتي ، وهي مأخوذة من الضحوة سميت بأول أزمته فعلها وهو الضحى . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - فصل لربك وانحر - أى صلاة العيد وانحر النسك ، وخبر مسلم عن أنس رضى الله عنه قال «ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفأهما» والأملح قيل الأبيض الخالص ، وقيل الذى بياضه أكثر من سواده، وقيل غير ذلك (هى) أى التضحية إذ كثيرا ما تطلق الأضحية ويراد بها الفعل لا المتقرب به (سنة) مؤكدة فى حقنا على الكفاية ولو بمنى إن تعدد أهل البيت وإلا فسنة عين ، ومعنى كونها سنة كفاية مع كونها تسن لكل منهم سقوط الطلب بفعل الغير لا حصول الثواب لمن لم يفعل كصلاة الجنائز ، نعم ذكر المصنف فى شرح مسلم أنه لو أشرك غيره فى ثوابها جاز وأنه مذهبنا . والأصل فى ذلك «أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بمنى عن نسائه بالبقر» رواه الشيخان فلا تجب بأصل الشرع لما روى البيهقى وغيره بإسناد حسن أن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة أن يرى الناس ذلك واجبا . ويوافقه تفويضها فى خبر مسلم إلى إرادة المضحى ، والواجب لا يقال فيه ذلك ولأن الأصل عدم الوجوب ، ويكره تركها لمن تسن له للخلاف فى وجوبها ومن ثم كانت أفضل من صدقة التطوع ، وإنما تسن لمسلم قادر حرّ كله أو بعضه (لا تجب إلا بالتزام)

وأرطى وبها سمي يوم الأضحى (قوله وهو الضحى) عبارة حج : وهو وقت الضحى (قوله ولو بمنى إن تعدد أهل البيت) قال مر : والأقرب أن المراد بأهل البيت من تلزم نفقتهم . قال : والقياس على هذا أن شرط وقوعها أن يكون المضحى هو الذى تلزمه النفقة حتى لو ضحى بعض عياله لم يقع عن غير ذلك البعض سواء من تلزمه النفقة وغيره فأورد عليه أن مقتضى كونها فرض كفاية سقوطها بفعل أى بعض كان سواء من تلزمه النفقة وغيره فقال لا منافاة بين كونها فرض كفاية وتوقف السقوط على بعضهم معينا وهو من تلزمه النفقة اه سم على منهج . وفى حج خلافة ، وهو الأقرب لأنه المناسب لكونها سنة كفاية (قوله سقوط الطلب بفعل الغير) ظاهره وإن لم تلزمه النفقة وهو يخالف ما ذكرناه عنه (قوله أنه لو أشرك غيره) أى كأن يقول : أشركت أو فلانا فى ثوابها وظاهره ولو بعد نية التضحية لنفسه وهو قريب (قوله مخافة أن يرى الناس ذلك) لا يقال : هذا يندفع بالإخبار بعدم وجوبها . لأننا نقول : أجيب عن مثل هذا فى مواضع تتعلق بفعله صلى الله عليه وسلم بما حاصله أن عدم الفعل أقوى فى انقياد النفوس واعتقادها لما دلّ عليه الترك من عدم الوجوب من القول ، لأن القول يحتمل المجاز وغيره من الأشياء المخروجة له عن الدلالة (قوله ويوافقه تفويضها) أى الأضحية (قوله ومن ثم كانت أفضل) ينبغى أن محل ذلك حيث تساويا قدرا وصفة ، وأن البقرة تطوعا أفضل من الشاة أضحية ، ويحتمل بقاؤه على ظاهره لأن الله تعالى قد يجعل الثواب الكثير فى الشيء القليل ، خصوصا وقد جعل سبب الأفضلية أنه قيل بوجوبها (قوله وإنما تسن لمسلم قادر) أى بأن فضل عن حاجة مومنه مامرّ فى صدقة التطوع انتهى حج .

[فرع] لو قال : إن ملكت هذه الشاة فله على أن أضحى بها لم تلزمه ، وإن ملكها لأن المعين لا يثبت فى الذمة بخلاف إن ملكت شاة فله على أن أضحى بها فتلزمه إذا ملك شاة لأن غير المعين يثبت فى الذمة ، كذا صرحوا بهما فانظر الروض وغيره انتهى سم على منهج . وينبغى أن يأتى مثل هذا التفصيل فيما لو قال إن ملكت هذا العبد فله على أن أعتقه الخ . وقضية ما فى الروض أنها لا تنصير أضحية بنفس الشراء بل إنما تنصير كذلك بالجعل

ضحيا وإنما هو جمع ضحية كما سيأتى (قوله والأصل فى ذلك) لعل المراد الأصل فى كونه لو اشترك غيره جاز كما هو ظاهر السياق على ما فيه مما يعلم بالتأمل وقد قدّم الأصل فى الباب ، وشيخ الإسلام أورد هذا الحديث عند

كجعلت هذه الشاة أضحية كسائر القرب (ويسن لمريدها) غير المحرم أى التضحية (أن لا يزيل شعره ولا ظفوره) أى شيئاً من ذلك (فى عشر ذى الحجة حتى يضحى) لقوله صلى الله عليه وسلم « إذا رأيتم هلال ذى الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره » رواه مسلم ، والحكمة فيه بقاؤه كامل الأجزاء لتشملها المغفرة والعق من النار ، ولو قصد التضحية بعدد زالت الكراهة بأولها كما جزم به بعضهم وهو المعتمد ، وسواء فى ذلك شعر الرأس واللحية والإبط والعانة والشارب وغيرها ، فإن خالف كره وتستمر الكراهة لمريدها إلى انقضاء زمن الأضحية . ومحل ذلك فيما لا يضر ، أما نحو ظفر وجلدة تضر فلا (و) يسن (أن يذبحها) أى الأضحية رجل (بنفسه) إن أحسن الذبح اقتداء به صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولأنها قرينة فندبت مباشرتها وكذلك الهدى ، وأفهم كلامه جواز الاستنابة والأولى كون الثائب فقيها مسلماً ويكره استنابة كافر وصبي لاحاقص (وإلا فيشهدها) « لأنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة رضى الله عنها بذلك » رواه الحاكم وصحح إسناده . أما الأثني والخثي فتوكيلهما أفضل (ولا تصح) أى التضحية (إلا من إبل وبقر) عراب أو جواميس (وغنم) ضأن أو معز لقوله تعالى - ويدكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام - ولأنها عبادة متعلقة بالحيوان فاختصت

فراجعه ، وعبارته : وتجب بالنذر ، فإن قال الله على - إن اشتريت شاة أن أجعلها أضحية واشترى لزمه أن يجعلها فإن عيناها فى لزوم جعلها وجهان ، ولا تصير أضحية بنفس الشراء ولا بنيتها ه : أى فلا بد من لفظ يدل على الالتزام بعد الشراء .

[فرع] من أراد أن يهدى شيئاً من النعم إلى البيت سن له ما سن لمريد التضحية اه سم على منهج (قوله كجعلت هذه) أى بأن يقول ذلك باللفظ فلا يكتفى بالنية (قوله فى عشر ذى الحجة) أى ولو فى يوم الجمعة فلا تطلب منه إزالة ذلك كما صرح به حج فى باب الجمعة ، ومثل هذا فى كلام الشيخ عميرة (قوله فليمسك عن شعره) أى ندبا ، والصارف له عن الوجوب كون الحكمة فى طلبه مجرد إرادة المغفرة (قوله إلى انقضاء زمن الأضحية) أى حيث انقضت ولم يصح فلا ينافى مامراً من أن الكراهة تنتهى فى حق من ضحى بمتعدد بأولها (قوله إن أحسن الذبح) ظاهره وإن كره كأن كان أعمى ، إلا أن يقال أحسن على الوجه الأكمل (قوله ويكره استنابة كافر) أى حيث كان من نحل ذبيحته (قوله لاحاقص) أى فلا تكره وينبغى أن يكون خلاف الأولى لما يأتى من أن المرأة والخثي الأفضل لهما التوكيل (قوله وإلا فيشهدها) ع : وينبغى أن يستحضر فى نفسه عظيم نعمة الله عليه وما سحر له من الأنعام وتجدد الشكر على ذلك انتهى سم على منهج (قوله فتوكيلهما أفضل) أى لضعفهما لأن ذلك من وظائف الرجال (قوله لقوله تعالى الخ) قضية سياقه أن الأنعام شاملة للإبل والبقر والغنم لأن كلا منها يضحى به وفى ذلك خلاف ، فى المصباح النعم : المال الراعى ، وهو جمع لا واحد له من لفظه وأكثر ما يقع على الإبل . قال أبو عبيد : النعم الإبل فقط ويذكر ويؤنث وجمعه نعمان مثل حمل وحملان وأنعام أيضاً ، وقيل النعم الإبل خاصة والأنعام ذوات الخلف والظلف وهى الإبل والبقر والغنم ، وقيل تطلق الأنعام على هذه الثلاثة فإذا انفردت الإبل فهى نعم ،

قول الروض ولو ببنى الذى قدمه الشارح فليحذر (قوله إلى انقضاء زمن الأضحية) أى إن لم يضح كما هو ظاهر (قوله رجل) لا يفتى أن ذكر هذا هنا يومهم لإخراج المتن عن ظاهره الذى هو المراد فتأمل

بالأنعام كالزكاة (وشرط) إجزاء (إبل أن تطعن) بضم العين طعن يطعن في السن طعنا ، وطعن فيه بالقول يطعن أيضا : أى تشرع (في السنة السادسة وبقر ومعز في الثالثة وضأن في الثانية) بالإجماع ، نعم لو أجدعت الشاة من الضأن : أى سقطت منها قبل تمام السنة أجزأت ويكون ذلك بمنزلة البلوغ بالاحتلام ، فقد روى أحمد وغيره « ضحوا بالجذع من الضأن فإنه جائز » وروى مسلم خبر « لاتذبحوا إلا مسنة إلا إن تعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن » قال العلماء : المسنة هي الثانية من الإبل والبقر والغنم فما فوقها ، وقضيته أن جذعة الضأن لا تجزى إلا عند عجزه عن المسنة والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على التذب ، وتقديره يسن لكم أن لاتذبحوا إلا مسنة فإن عجزتم فجذعة ضأن (ويجوز ذكر وأنثى) وخثنى ، لكن الذكر ولو بلون مفضل فيما يظهر أفضل لأن لحمه أطيب ، إلا أن يكثر نزواته فالأنثى التي لم تلد أفضل منه حيثئذ ، وعلى ذلك حمل قول الشافعي والأنثى أحب إلى ، وحمله بعضهم على جزاء الصيد إذا قومت لإخراج الطعام والأنثى أكثر قيمة (وخصي) للاتباع (و) يجزى البعير والبقرة عن سبعة) للنص فيه كما يجزى عنهم في التحلل للإحصار ، لخبر مسلم وسواء أراد بعضهم الأضحية والآخر اللحم أم لا ، ولهم قسمة اللحم إذ هي إفراس ، وخرج بسبعة مالو ذبحها ثمانية ظنوا أنهم سبعة فلا تجزى عن واحد منهم والشاة عن واحد فقط بل لو اشترك اثنان في شاتين في تضحية أو هدى لم يجز ، وفرق بينه وبين جواز إعتاق نصفي عبدين عن الكفارة بأن المأخذ مختلف ، إذ المأخذ ثم تخليص رقبة من الرق وقد وجد بذلك وهنا التضحية بشاة ولم توجد بما فعل ، وأما خبر « اللهم هذا عن محمد وأمة محمد » فمحمول على أن المراد التشريك في الثواب لا في الأضحية ، ولو ضحى ببذنة أو بقرة بدل شاة فالزائد على السبع تطوع يصرفه مصرف التطوع إن شاء (وأفضلها) عند الانفراد فلا ينافى قوله الآتى : وسبع شياه الخ (بعير) لكثرة اللحم (ثم بقرة) لأنها كسبع شياه (ثم ضأن) لطيبه (ثم معز) وقول الشارح : ولا حاجة إلى ذكر الأخير

وإن انفردت البقر والغنم لم تسم نعم (قوله يطعن) أى بالضم وفي المختار عن بعضهم الفتح فيهما (قوله إلا إن تعسر) أى وجودها (قوله وقضيته) أى قضية قوله لاتذبحوا إلا مسنة (قوله والجمهور على خلافه) معتمد (قوله أفضل) أى من الأنثى وظاهره ولو سمينه وسياكى مافيه (قوله إلا أن يكثر) أى ضرابه للأنثى (قوله والشاة عن واحد) وقع السؤال عما لو مسخت الشاة بعيرا أو عكسه هل تجزى في الأولى عن سبعة ، ولا يجزى البعير في الثانية إلا عن واحد أولا ، والجواب عنه أن هذا ينبى على أن المسخ هل هو تغيير صفة أو ذات ، فإن قلنا بالأول لاتجزى الشاة المسوخة بعيرا إلا عن واحد ، ويجزى البعير المسوخ إلى الشاة عن سبعة ، وإن قلنا بالثاني انعكس الحال لأن ذات الشاة المسوخة إلى البعير ذات بعير ، والبعير المسوخ إلى الشاة ذاته شاة (قوله أو هدى لم يجز) ومثله مالو اشترك أربعة عشر في بدنتين لأن كلا إنما حصل له سبع البدنتين فلم يحصل له من كل إلا نصف سبع ، وذلك لا يكتفى لأنه لا يكتفى إلا سبع كامل من بذنة واحدة وفاقا لم ر ، وقياسه عدم الإجزاء إذا اشترك ثمانية في بدنتين إذ ينخص كلا من كل بذنة ثمن لا يكتفى اسم على منهج (قوله نصفي عبدين) أى باقيهما حر أو سرى العتق إلى باقيهما وإلا فلا يجزى لعدم حصول المقصود من الكفارة (قوله بدل شاة) أى منذورة في الذمة لقربة قوله فالزائد الخ

(قوله بضم العين) ظاهره أنه لا يجوز فيه الفتح مع أنه حرف حلق والأصل فيه الفتح لكن في فتح الأفعال شرح لامية الأفعال ما هو صريح في جوازهما فليراجع (قوله أى تشرع) تفسير للمتن (قوله بدل شاة) أى واجبة كما هو ظاهر (قوله فالزائد على السبع تطوع) أى أضحية تطوع هكذا ظهر فليراجع

إذ لا شيء بعده يجاب عنه بأنه إنما ذكر ثم الأخيرة لأن بعده مراتب أخرى تعلم من كلامه ، وهى شرك من بدنة ثم من بقرة (وسبع شياه أفضل من بعير) ومن بقرة لأن لحم الغنم أطيب والدم المراق أكثر (وشاة أفضل من مشاركة في بعير) وللانفراد بإراقة الدم ولطيب اللحم واستكثار القيمة أفضل من العدد ، بخلاف العتق واللحم خير من الشحم والبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم البلقاء ثم السوداء ، نعم يقدم السمن على اللون عند تعارضهما (وشرطها) أى الأضحية لتجزئ حيث لم يلزمها ناقصة (سلامة من عيب ينقص لحما) يعنى مأكولا إذ مقطوعة الألية لا تجزئ مع أنها ليست بلحم ، على أنه قد يطلق عليه في بعض الأبواب كما في قولهم يحرم بيع اللحم بالحيوان ، وسواء كان النقص في الحال كقطع فلقه من نحو فخذ أو المال كعرج بين لأنه ينقص رعيها فتهزل ، ويعتبر سلامتها وقت الذبح حيث لم يتقدمها إيجاب وإلا فوقت خروجها عن ملكه . وقضية كلامه عدم إجراء التضحية بالحامل لأن الحمل يهزلها وهو المعتمد ، فقد حكاه في المجموع في آخر زكاة الغنم عن الأصحاب ، وما وقع في الكفاية من أن المشهور إجزاؤها لأن ما حصل من نقص اللحم ينجر بالجنين غير معول عليه ، فقد لا يكون فيه جبر أصلا كالعلاقة وأيضا فزيادة اللحم لا تجبر عيبا كعرجاء أو جرباء سمينة ، وإنما عدوا الحامل كاملة في الزكاة لأن القصد فيها النسل دون طيب اللحم ، وما جمع به بعضهم من حمل الإجزاء على ما إذا لم يحصل بالحمل نقص فاحش ، ومقابلته على خلافه مردود بما تقرر من أن الحمل نفسه عيب وأن العيب لا يجبر وإن قل . نعم يتجه إجزاء قريبة العهد بالولادة لزوال المحذور بها ، أما لو التزمها ناقصة كأن نذر الأضحية بمعية أو صغيرة أو قال جعلها أضحية فإنه يلزمه

(قوله ثم الأخيرة) أى لفظ ثم في قوله ثم معز (قوله ولطيب اللحم) ظاهره وإن كانت الشركة بأكثر البعير ، وبه صرح حج (قوله ثم البلقاء ثم السوداء) قال في المختار : البلق سواد وبياض ، وكذا البلقة بالضم ، والظاهر أن المراد هنا ما هو أعم من ذلك ليشمل ما فيه بياض وحمرة ، بل ينبغي تقديمه على ما فيه بياض وسواد لقربه من البياض بالنسبة للسواد ، وينبغي تقديم الأحمر الخالص على الأسود وتقديم الأزرق على الأحمر وكل ما كان أقرب إلى الأبيض يقدم على غيره ، وعبارة شرح المنهج بعد الصفراء : ثم العفراء ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء (قوله نعم يقدم السمن على اللون عند تعارضهما) أى وعلى الذكورة أيضا كما قد يؤخذ مما قدمه من أن الأنثى التي لم تلد أفضل من الذكر الذى كثر نزوانه ، وأما قول شيخنا الزياى عن حج : ويظهر عند تعارضهما تقديم السمن كالذكورة ، فعناه أن كلاما من السمن والذكورة يقدم على اللون الفاضل فيقدم الذكر الأسود على الأنثى البيضاء (قوله مع أنها) أى الألية (قوله على أنه قد يطلق) أى اللحم (قوله كقطع فلقه) أى وإن قلت بخلاف ما يأتى في الألية فإن المضّر فيها إنما هو الكثير لأن قطع بعض الألية يقصد به كبرها فتم جابر (قوله لم يتقدمها إيجاب) أى بنذر (قوله وإلا فوقت خروجها) أى فلا يضر تعيها وقت الذبح كما يأتى في قوله وعلم مما قررناه أنه لو نذر التضحية بهذا الخ (قوله نعم يتجه إجزاء قريبة) أى عرفا (قوله أو صغيرة) أى لم تبلغ سنا تجزئ فيه عن الأضحية

(قوله واستكثار القيمة الخ) عبارة التحفة : الثمن أفضل من كثرة العدد (قوله واستكثار الثمن (١)) لعله في النوع الواحد (قوله فتهزل) هو بفتح المثناة وكسر الزاى من باب فعل بفتح العين يفعل بكسرها مبني للفاعل كما في مقدمة الأدب للزخشرى وعليه قول الشارح الآتى يهزلها كما لا يخفى ، وهذا خلاف ما اشتهر أن هزل لم يسمع إلا مبني للمجهول فتنبه لذلك (قوله لزوال المحذور بها) أشار ابن قاسم إلى منعه (قوله كأن نذر الأضحية بمعية الخ) لعل الصورة أنها معينة

(١) (قول المحشى واستكثار الثمن) ليس موجودا بنسخ الشرح التى بأيدينا اه مصححه .

ذبحها ، ولا تجزئ ضحية وإن اختص ذبحها بوقت الأضحية وجرت مجراها في الصرف ، وعلم مما قررنا أنه لو نذر التضحية بهذا وهو سليم ثم حدث به عيب ضحى به وثبت له أحكام التضحية ، وينقص بفتح أوله وضم ثالثه بضبط المصنف إذ هي لغة القرآن (فلا تجزئ عجفاء) وهي التي ذهب نحها من الهزال ، وقد يكون خلقه أو هرم أو مرض للخبر الصحيح « أربع لا تجزئ في الأضاحي : العوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعرجاء البين عرجها ، والكسيرة » وفي رواية « والعجفاء التي لا تنقي » من النقي بكسر النون وسكون القاف وهو المخ (ومجنونة) لأنه ورد النهي عن التولاء وهي المجنونة التي تستدبر المرعى ولا ترعى إلا القليل وذلك يورث الهزال (ومقطوعة بعض أذن) أي بئ وإن قلّ لذهاب جزء مأكول ، وأفهم كلامه عدم إجزاء مقطوعة كلها بالأولى وكذا ناقدها خلقه ، ولا يضر فقد آلية خلقه إذ المعز لا آلية له ولا فقد ضرع إذ الذكر لا ضرع له ، ويفارق مأمراً في فقد الأذن بأنها عضو لازم غالباً . نعم . لو قطع من الآلية جزء يسير لأجل كبرها ، فالأوجه الإجزاء كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى بدليل قولهم لا يضر فقد فلقه يسيرة من عضو كبير (وذات عرج) بين بحيث تتخلف بسببه عن المشاة في المرعى ، وإذا ضر ولو باضطرابها عند ذبحها فكسر العضو وفقده أولى (و) ذات (عور) وعلم

(قوله ولو لا تجزئ ضحية) أي الضحية المندوبة والمندورة في ذمته (قوله وهو سليم) أي والحال (قوله) وثبت له أحكام التضحية (قضيته إجزاءها في الأضحية ، وعليه فيفرق بين نذرها سليمة ثم تتعيب وبين نذر التضحية بالناقصة بأنه لما التزمها سليمة خرجت عن ملكه بمجرد النذر فحكم بأنها ضحية وهي سليمة ، بخلاف المعيبة فإن النذر لم يتعلق بها إلا ناقصة فلم تثبت لها صفة الكمال بحال (قوله وضم ثالثه) ويجوز فيه أيضاً ضم الياء مع تشديد القاف وكسرها (قوله ومقطوعة بعض أذن) ومثل الأذن اللسان بالأولى وهل مثل قطع بعض الأذن ما لو أصاب بعض الأذن آفة أذهبت شيئاً منها كأكل نحو القراد لشيء منها أولاً ، ويفرق بالمشقة التي تحصل بإرادة الاحتراز عن مثل ذلك فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن ما لا اختيار له فيه حيث لم ينقص اللحم مغنفر كما في العرج اليسير وكالمرض الذي لا يحصل به شدة هزال ونحوه (قوله وكذا فاقدتها) أي بأن لم يخلق لها أذن أصلاً ، أما صغيرة الأذن فتجزئ لعدم نقصها في نفسها كصغيرة الجثة (قوله إذ المعز لا آلية له) مفهومه أن قطع الذنب من المعز يضر ، وفي حج وألحقا الذنب بالآلية . واعتراضاً بتصريح جمع بأنه كالأذن بل فقده أندر من فقد الأذن . وبقي ما لو خلقت المعز بلا ذنب هل تجزئ أم لا فيه نظر ، ثم رأيت من الروض صرح بالإجزاء في ذلك (قوله بأنها عضو لازم) وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين كون الآلية صغيرة في ذاتها كما هو مشاهد في بعض الغنم وكونها كبيرة ، ولا ينافيه قوله فقد فلقه يسيرة من عضو كبير لأن المراد الكبير النسبي . فالآلية وإن صغرت فهي من حيث هي كبيرة بالنسبة للأذن ، هذا ويبقى النظر فيما لو وجدت آلية قطع جزء منها وشك في أن المقطوع كان كبيراً في الأصل فلا يجزئ ما قطعت منه الآن أو صغيراً فيجزئ فيه نظر ، والأقرب الإجزاء لأنه الأصل فيما قطعت منه والموافق للغالب في أن الذي يقطع لكبر الآلية صغير (قوله وإذا ضر) أي العرج (قوله فكسر العضو) ومن ذلك ما لو قطع بعض العروق بحيث لو بقيت بلا ذبح لاستطيع الذهاب معه للمرعى ، فلو فعل بها ذلك عند إرادة الذبح ليمكن الذابح من ذبحها لم تجز على ما اقتضاه قوله فيما مر وسواء أكان النقص في الحال كقطع فلقه الخ ومن قوله هنا ، وإذا ضر ولو باضطرابها

(قوله وكذا فاقدتها) أي لا تجزئ إذ ليس مما أفهمه المتن بدليل أنه يضر قطع بعض الآلية ولا يضر فقد جميعها خلقه (قوله لأجل كبرها) أي لأجل أن تكبر

منه امتناع العمياء بالأولى ولا يضرّ ضعف بصرها ولا عدمه ليلا (و) ذات (مرض) بين يحصل بسببه الهزال (و) ذات (جرب بين) للخبر المار ، وعطف هذه على ما قبلها من عطف الخاص على العام إذ الجرب مرض ، ولا فرق بين نقصها بهذه العيوب أولا. (ولا يضر سيرها) أى يسير الأربعة لعدم تأثيره في اللحم (ولا فقد قرن) إذ لا يتعلق بالقرن كبير غرض وإن كانت القرناء أفضل ، نعم إن أثر إنكساره في اللحم ضرر كما علم من قوله وشرطها الخ وتجزئ فاقدة بعض الأسنان (وكذا شق أذن وخرقها وثقبها في الأصح) حيث لم يذهب جزء منها . والثاني يضر ذلك لصحة النهى عن التضحية بالخرقاء وهى مخروقة الأذن والشرقاء وهى مشقوقة ، والأول حل النهى على التنزيه جمعا بينه وبين مفهوم العدد في خبر « أربع لاتجزئ في الأصح » لاقتضائه جواز ماسواها (قلت : الصحيح المنصوص يضر يسير الجرب ، والله أعلم) لأنه يفسد اللحم والودك وألحق به القروح والبثور . والثاني لا يضر كالمرض (ويدخل وقتها) أى التضحية (إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهى عاشر الحجة (ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين) راجع لكل من الخطبتين والركعتين عملا بقاعدة الشافعى المارة في الوقف أو أن الثانية نظرا للفظين السابقين وأن كلا منهما مثنى في نفسه كما في - هذان خصمان اختصموا - إذ يجوز اختصما أيضا بالاتفاق ، وضابطه أن يشتمل فعله على أقل مجزئ في ذلك ، فلو ذبح قبل مضى ذلك لم يجزه وكان شاة لحم لخبر « من ذبح قبل الصلاة فإنما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين » نعم لو وقفوا في العاشر حسبت الأيام للذبح على حساب وقوفهم كما مر في باب الحج (ويبقى) وقت التضحية وإن كره الذبح ليلا إلا الحاجة أو مصلحة (حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) لخبر « عرفة كلها موقف وأيام منى كلها منحر » وفي رواية « في كل أيام التشريق ذبح » وهى ثلاثة أيام بعد ذبح يوم النحر (قلت : ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طلوعها ثم عقبه (مضى قدر الركعتين والخطبتين) بأقل مجزئ كما مر (والله أعلم) بناء على دخول صلاة العيد بطلوعها وهو الأصح كما مر (ومن نذر) واحدة من النعم مملوكة له (معينة) وإن

عند ذبحها فكسر العضو وفقده أولى (قوله إذ لا يتعلق بالقرن) يؤخذ منه إجزاء فاقد الذكر لأنه لا يؤكل وهو ظاهر ، نعم إن أثر قطعه في اللحم (قوله وتجزئ فاقدة بعض الأسنان) أى بخلاف فاقدة كل الأسنان مر ، وقال : تجزئ مخلوقة بلا أسنان انتهى وكان الفرق أن فقد جميعها بعد وجودها يؤثر في اللحم ، بخلاف فقد الجميع خلقة فليححر انتهى سم على منهج (قوله وثقبها) تأكيد لترادفهما : أى الخرق والثقب (قوله لم يذهب جزء منها) أى وإن قل جدا (قوله والودك) أى الدهن (قوله إذ يجوز) أى في غير القرآن (قوله نعم لو وقفوا في العاشر) أى غلطا (قوله كما مر في باب الحج) أى فتكون أيام التشريق ثلاثة بعد يوم النحر المذكور ، وقد يشكل هذا على ما مر له في صلاة العيدين من أنهم لو شهدوا يوم الثلاثين بعد الغروب بروية هلال شوال الليلة الماضية لم تقبل شهادتهم بالنسبة لصلاة العيد خاصة فيصبح صوم صبيحة تلك الليلة مع كون الصلاة فيها أداء ، اللهم إلا أن يفرق بأن التضحية من توابع العيد فنظر ليوم الوقوف والصوم ليس من توابع الصلاة (قوله إلا الحاجة) كاشتغاله نهارا بما يمنعه

(قوله نظرا للفظين) أى يجعل كل منهما قسما ، وليس المراد اللفظين من حيث كونهما لفظين كما قد يتبادر (قوله كما في - هذان خصمان - الخ) الفرق بين هذا وما نحن فيه ظاهر كما قاله ابن قاسم (قوله وضابطه) أى ما في المتن (قوله نعم إن وقفوا في العاشر الخ) هذا استدراك على قوله وهو عاشر الحجة ، وانظر هل هذا الحكم خاص بأهل مكة ومن في حكمهم

امتنعت التضحية بها كالمعينة والفصيل لانحو ظبية وإنما ألحقت بالأضحية في تعيين زمنها دون الصدقة المنذورة لقوة شبهها بالأضحية لاسيما وإراقة الدم في زمنها أكمل فلا يرد أنها مشبهة بالأضحية وليست بأضحية (فقال الله على) وكذا على وإن لم يقل الله كما يعلم من كلامه في باب النذر (أن أضحي بهذه) أو هي أو هذه أضحية أو هدى أو جعلتها أضحية زال ملكه عنها بمجرد تعيينها كما لو نذر التصديق بمال بعينه و (لزمه ذبحها في هذا الوقت) أداء ، وهو أول ما يلقاه من وقتها بعد نذره لأنه التزمها أضحية فتعين وقتها لذبحها وتفارق النذور والكفارات حيث لم يجب الفور فيها أصالة بأنها مرسلة في الذمة ، بخلاف ما هنا فإنه في عين وهي غير قابلة للتأخير كما لا تقبل التأجيل ، ولا يشكل على ذلك ما لو قال على أن أضحي بشاة مثلا حيث وجب فيها مامر لإمكان الفرق بأن التعيين هنا هو الغالب فألحقنا ما في الذمة به بخلافه في الأبواب المذكورة ، وخرج بقوله فقال ما لو نوى ذلك فإنه يكون لاغيا كما لو نوى النذر ، وأفهم كلامه عدم احتياجه إلى نية مع قوله المذكور بل لا عبرة بنية خلافه لصراحته ، وحينئذ فما يقع في السنة العوام كثيرا من شرائهم ما يريدون التضحية به من أوائل السنة وكل من سألهم عنها يقولون له هذه أضحية مع جهلهم بما يترتب على ذلك من الأحكام تصير به أضحية واجبة يمتنع عليه أكله منها ، ولا يقبل قوله أردت أن أتطوع بها خلافا لبعضهم ، ولا ينافي ذلك قولهم يسن أن يقول بسم الله اللهم هذه عقيقة فلان مع تصريحهم بحل

من التضحية أو مصاحبة كتييسر الفقراء ليلا أو سهولة حضورهم (قوله لانحو ظبية) أي فإنه لغو فلا يجب ذبحها في أيام التضحية ولا في غيرها ، بخلاف ما لو نذر أن يتصدق بها فإنه يجب ولو حية ولا يتقيد بالتصدق بها بزمن على ما يفهم من قوله دون الصدقة المنذورة (قوله وإنما ألحق) أي المعين الذي لا يجزئ في الأضحية (قوله وليست بأضحية) أي وكان حقها أن لا يتقيد ذبحها بأيام التضحية (قوله ولزمه ذبحها) أي ولا يجزئ غيرها ولو سليمة عن معيبة عينها في نذره (قوله وهو أول ما يلقاه) أي وهو جملة الأيام الأربعة التي تلقاه بعد وقت النذر لا أول جزء منها (قوله وتفارق النذور) أي المطلقة (قوله بخلاف ما هنا) قضية هذا الفرق وجوب الفور بما لو نذر التصديق بمال بعينه كأن قال الله على أن أتصدق بهذا الدينار ، والظاهر أنه غير مراد ويصرح بذلك قول البهجة وشرحها في باب الاعتكاف : ومتى ما عينا * للاعتكاف زمنا تعينا . كالصيام لا لأن يصلي والصدقات في زمن فلا يتعين إلى آخر ما ذكره (قوله وجب فيها مامر) أي في قوله وهو أول ما يلقاه (قوله فألحقنا ما في الذمة به) أي بالمعين (قوله بخلافه في الأبواب) أي أبواب النذور (قوله مع جهلهم) وإنما لم يسقط عنهم وجوب الذبح مع جهلهم لتقصيرهم بعد التعلم ، ولأن الجهل إنما يسقط الإثم لا الضمان (قوله يمتنع عليه) ومثله من علم بذلك منه حيث لم يكن من الفقراء (قوله ولا يقبل قوله أردت الخ) المتبادر عدم القبول ظاهرا وأن ذلك يتفعه فيما بينه وبين الله فلا يجب التصديق بها باطنا وإن كان قوله هذه أضحية صريحا في النذر لأن الصريح يقبل الصرف إلا أن يحمل قوله ولا

(قوله وإنما ألحقت) أي المعينة والفصيل (قوله فلا يرد أنها مشبهة بالأضحية وليست بأضحية) أي حتى يتعين لها وقت (قوله وهو أول ما يلقاه من وقتها) احتراز عن وقتها من عام آخر (قوله ولا ينافي ذلك قولهم يسن أن يقول بسم الله ، اللهم هذه عقيقة فلان) كذا في نسخ بإثبات لفظ : اللهم عقب بسم الله ، وهي التي يصح معها قوله لصراحته في الدعاء ، وأيضا فهذا هو الذي قالوه كما يعلم من التحفة ، لكن لا يصح تعليله بقوله إذ ذكر ذلك الخ ، وإنما يصح تعليلا للنسخة التي ليس فيها لفظ اللهم . وحاصل ما في التحفة أن بعضهم استشكل ما هنا بما إذا قال بسم الله هذه عقيقة فلان فردّه بأن ذلك لم يرد ، وإنما السنة هذه عقيقة فلان . قال : وهذا صريح في

الأكل منها لصراحتة في الدعاء إذ ذكر ذلك بعد البسملة صريح في أنه لم يرد سوى التبرك ، وحينئذ فوجد هنا قرينة لفظية صارفة ولا كذلك هذه أضحية ، وأفهم قولنا أداء صيرورتها قضاء بعد فوات ذلك الوقت وهو كذلك فيذبحها ويصرفها في مصارفها (فإن تلفت) أو سرت أو ضلت أو طرأ فيها عيب يمنع إجزائها (قبله) أي وقت التضحية أو فيه ولم يتمكن من ذبحها ولم يقع منه في جميع الحالات تفريط (فلا شيء عليه) فلا يلزمه بدلها لزوال ملكه عنها بالالتزام وبقائها في يده كالوديعة ، ولا ينافيه عدم زوال ملكه عن قن التزم عتقه قبل الإعتاق وإن كان يبيعه ونحوه قبل ذلك ممتنعاً لأنه لا يمكن أن يملك نفسه ، وبالعتق لا ينتقل الملك فيه لأحد بل يزول عن اختصاص الآدمي به ، ومن ثم لو أثلفه الناذر لم يضمه ، وأما الأضحية بعد ذبحها فلا كرها موجودون ، ومن ثم لو أثلفها ضمها ولو ضلت من غير تقصير لم يكلف تحصيلها . نعم إن لم يحتج في ذلك إلى مؤنة لها وقع عرفاً فالتجته لزومه بذلك ، ، ويضمها بتأخير ذبحها بلا عذر بعد دخول وقته ، ولو اشترى شاة وجعلها أضحية ثم وجد بها عيباً قديماً تعين الأرش وامتنع ردّها لزوال ملكه عنها كما مر وهو للمضحى ، ولو زال عيبها لم تصر أضحية إذ السلامة لم توجد إلا بعد زوال ملكه عنها فأشبه ما لو أعتق عن كفارته أعمى فأبصر ، بخلاف ما لو كمل من التزم عتقه قبل إعتاقه فإنه يجزى عتقه عن الكفارة ولو عين معيبة ابتداء صرفها مصرفها وأردفها بسليمة أو تعيب فضحية ولا شيء عليه ، أو عين سليماً عن نذره ثم عيبه أو تعيب أو تلف أو ضل أبده بسليم ، وله اقتناء تلك المعيبة والضالة لانفكاكها عن الاختصاص وعودها للملكه من غير إنشاء تملك خلافاً لما يوهمه كلام جمع (فإن أثلفها)

يقبل على معين لظاهره ولا باطنا فيوافق قوله يمتنع عليه أكله منها (قوله لصراحتة في الدعاء) قضيته أنه لو قال مثله هنا بأن قال بسم الله ، اللهم هذه أضحيتي أو ضحية أهل بيتي لاتصير واجبة (قوله فيذبحها) أي فوراً قياساً على إخراج الزكاة لتعلق حق المستحقين بها وظاهره وإن أخر لعذر (قوله فإن تلفت قبله) بقي ماله أشرفت على التلف قبل الوقت وتمكن من ذبحها فهل يجب ويصرف لحمها مصرف الأضحية أولاً ؟ فيه نظر ، وقد يؤخذ مما يأتي من أنه لو تعدى بذبح المعيبة قبل وقتها وجب التصديق بلحمها أنه يجب عليه ذبحها فيما ذكر والتصديق بلحمها ولا يضمن بدلها لعدم تقصيره ، وعليه فلو تمكن من ذبحها ولم يذبحها فينبغي ضمانه لها (قوله وجلها أضحية) أي بالنذر (قوله تعين الأرش) أي وجب ذبحها (قوله وهو) أي الأرش (قوله ولو زال عيبها لم تصر أضحية) أي لاتقع أضحية بل هي باقية على كونها مشبهة للأضحية فيجب ذبحها وليست أضحية فلا يسقط عنه طلب الأضحية المنذوبة ولا الواجبة إن كان التزمها بنذر في ذمته بلا تعيين (قوله فأبصر) أي فإنه لا يجزى عن الكفارة وينفذ عتقه (قوله صرفها مصرفها) أي وجوباً (قوله وأردفها بسليمة) أي لتحصل له سنة الأضحية (قوله أبده) أي وجوباً (قوله لانفكاكها عن الاختصاص) هل يتوقف انفكاكها عن الاختصاص بإبداها بسليم ، فقبل

الدعاء فليس مما نحن فيه ، ثم قال : وبفرض أنهم ذكروا ذلك لاشاهد فيه أيضاً لأن ذكره بعد البسملة صريح في أنه لم يرد فيه سوى التبرك (قوله لصراحتة في الدعاء الخ) قضيته أنه لو قال مثل ذلك في الأضحية لاتصير واجبة ، فانظر هل هو كذلك (قوله قبل الإعتاق) متعلق بزوال (قوله لأنه لا يمكن أن يملك نفسه الخ) قد يقال أيضاً : إنا لو قلنا بزوال ملكه بنفس الالتزام يستحيل إتيانه بما التزمه وهو الإعتاق لسبق العتق ، بخلاف مقصود الأضحية وهو الذبح فإنه باق ، وإن قلنا بزوال الملك فتأمل (قوله ويضمها بتأخير ذبحها بلا عذر) هو مفهوم قوله فيما مر ولم يتمكن (وله ولو زال عيبها) لعل المراد مطلق الأضحية لا خصوص الشاة

أو تلفت بتقصيره أو ضلت : أى وقد فات وقتها وأيس من تحصيلها فيما يظهر وبه يجمع بينه وبين ما مر آنفاً ، أو سرت (لزمه) أكثر الأمرين من قيمتها يوم تلفها أو نحوه وتحصيل مثلها فلو كانت قيمتها يوم الإتلاف أكثر ثم رخص سعرها وأمكن شراء مثل الشاة الأولى ببعضها فيشتري به كريمة أو شاتان فصاعداً وإن لم توجد وفضل مالا يكفى لأخرى اشترى به شقص ، فإن لم يمكن شراء شقص به لقلته اشترى به لحم أو تصدق به دراهم ولا يؤخرها لوجوده فيما يظهر ، وأما إذا تساوى المثل والقيمة أو زادت عنه لزمه (أن يشتري بقيمتها) يوم نحو إتلافها (مثلها) نوعاً وجنساً وسناً (و) أن (يذبحها فيه) أى الوقت لتعديته ويتعين ما اشتراه للأضحية إن وقع الشراء بعين القيمة أو فى الذمة بنية كونه عنها وإلا فيجعله بعد الشراء بدلاً عنها ، والمتجه عدم تعين الشراء بالقيمة لو كان عنده مثلها وأراد إخراجها عنها وإن اقتضى كلامهم خلافه ، والأوجه كما هو ظاهر كلامهم تمكينه من الشراء وإن كان قد خان بإتلاف ونحوه لإثبات الشارع له ولاية الذبح والتفرقة المستدعية لبقاء ولايته على البدل أيضاً ، والعدالة هنا غير مشترطة حتى تنتقل الولاية للحاكم ، بخلافه فى نحو وصى "خان فاندفع توقف الأذرعى فى ذلك ويحتمل أن الحاكم هو المشتري (وإن نذر فى ذمته) أضحية كعل" أضحية (ثم عين) المنذور بنحو عينت هذه الشاة لنذرى ، ويازمه تعيين سلمية ويزول ملكه عنها بمجرد التعيين (لزمه ذبحه فيه) أى الوقت لأنه ألزم أضحية فى ذمته وهى مؤقتة ومختلفة باختلاف أشخاصها ، فكان فى التعيين غرض أى غرض ، وبهذا فارقت مالمو قال عينت هذه الدراهم عما

الإبدال لا يتصرف فيها ببيع ولا غيره أم تنفك بمجرد التعيب وضلالها ؟ فيه نظر ، وقد يشعر ذكره بعد الإبدال بأن ملكه لا يزول إلا بالإبدال بالفعل (قوله أو تلفت بتقصيره) ومنه مالمو أخر ذبحها بعد دخول وقتها حتى تلفت وإن كان التأخير لاشتغاله بصلاة العيد لأن التأخير وإن جاز مشروط بسلامة العاقبة (قوله وبين ما مر آنفاً) أى قوله ولم يتمكن من ذبحها ولم يقع منه فى جميع الحالات تفريط (قوله أو نحوه) كالسرقة (قوله فيشتري به) أى الأكثر (قوله أو زادت عنه) الأولى أو زاد عنها : أى المثل عن القيمة (قوله إن وقع الشراء بعين القيمة) أى بعين النقد الذى عينه عن القيمة وإلا فالقيمة فى ذمته ليست منحصرة فى شئ بعينه (قوله والعدالة هنا غير مشترطة) هذا ظاهر فى عدم الانتقال للحاكم أما الرجوع إلى كون ما يريد ذبحه مثل المنذور فينبغى أن لا يعمل على قوله فيه إلا إذا كان عدلاً ، وأما غيره فيطالب ببينة تشهد بكون ما يريد ذبحه مثل ما ألقه أو تلف بتقصيره فليراجع

المشترأة المذكورة فليراجع (قوله أو ضلت) أى بتفريط أخذاً مما مر عند قول المصنف فإن تلفت ، وكذا يقال فى قوله أو سرت (قوله أى وقد فات وقتها الخ) هذا ذكره الشهاب ابن حجر وبناء على كلام قدمه لم يذكره الشارح وهو المراد بقوله وبه يجمع بينه وبين ما مر ، فتبعه الشارح هنا ولم يذكر ما مر مع أن قوله أى وقد فات وقتها لا يستقيم مع قول المتن الآتى وأن يذبحها فيه ، ولا يصح أن يكون ما هنا مستثنى مما يأتى لأنه يخالف ما فى شرح الروض وغيره كما أشار إليه ابن قاسم (قوله وتحصيل مثلها) عبارة غيره : وقيمة مثلها يوم النحر (قوله أو زادت عنه) أى زادت القيمة عن المثل ، وفيه أن هذا عين ما قدمه فى قوله فلو كانت قيمتها يوم الإتلاف أكثر الخ فيلزم التكرار مع إيهام التناقض فى الحكم ، ولا يصح أن يكون محرفاً عن قوله أو زاد عنها : أى زاد المثل عن القيمة الذى هو قسم زيادتها عنه الداخلة معها تحت قوله أكثر الأمرين ، لأن قسم الشئ لا يصح أن يكون قسماً له كما لا يخفى فتأمل ، والذى فى شرح الجلال فرض المتن فيما إذا تساوى ثم زاد عليه ما إذا زاد أحدهما .

في دمتي من زكاة أو نذر حيث لم تتعين لانتفاء الغرض في تعيينها ، ويمكن رجوع ذلك لفرق الروضة وهو أن تعيين كل من الدراهم وما في الذمة ضعيف لأن سبب ضعف تعيينها عدم تعلق غرض به فيرجع للأول ، أما إذا التزم معيبة ثم عين معيبة فلا تتعين بل له ذبح سليمة وهو الأفضل فعلم أن المعيب يثبت في الذمة ، وما قالاه عن التهذيب إنه لو ذبح المعيبة المعينة للتضحية قبل يوم النحر تصدق بلحمها ولا يأكل منه شيئا وعليه قيمتها يتصدق بها ولا يشتري بها أخرى لأن المعيب لا يثبت في الذمة محمول على أنه أراد أن بدل المعيب لا يثبت في الذمة (فإن تلفت) المعينة وإن لم يقصر ولو (قبله) أي الوقت (بقى الأصل عليه) كما كان (في الأصح) لبطان التعيين في التلف ، إذ ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ، وهذا كما لو اشترى من مدينه سلعة بدينه ثم تلفت قبل تسلمها فإنه يفسخ البيع ويعود الدين كما كان . والثاني لا يجب الإبدال لأنها تعينت بالتعيين (وتشرط النية) هنا لأنها عبادة وكونها (عند الذبح) لأن الأصل اقترانها بأول الفعل هذا (إن لم يسبق) لإفراز أو (تعيين) وإلا فسيأتى (وكذا) تشرط النية عند الذبح (إن قال جعلتها أضحية في الأصح) ولا يكتفى عنها بما سبق إذ الذبح قرينة في نفسه فاحتاج لها وفارقت المنذورة الآتية بأن صيغة الجعل لجرى الخلاف في أصل اللزوم بها أحط من النذر فاحتاجت لتقويتها وهو النية عند الذبح . نعم لو اقترنت بالجعل كفت عنها عند الذبح كما اكتفى باقترانها بإفراز أو تعيين ما يضحى به في مندوبة وواجبة معينة عن نذر في ذمته قياسا على الاكتفاء بها عند الإفراز في الزكاة وبعده وقبل الدفع كما يفهم جميع ذلك قوله إن لم الخ ، وقد يفهم أيضا عدم وجوب نية عند الذبح في المعينة ابتداء بالنذر وهو كذلك بل لا يجب له نية أصلا . والثاني يكتفى بما سبق ولا حاجة إلى التجديد كما لو قال لعبده أعتقتك ، وعلى الأول لو ذبحها فضولى عن المالك في الوقت وأخذ المالك اللحم وفرقه على مستحقه وقع الموقع ، وقول الرافعي إن هذا يؤيد القول بأن التعيين يغني عن النية . أجيب عنه بأن ما هنا مفروض في المعين بالنذر وما مر في التعيين بالجعل ، ويلزم الذابح أرش الذبح وإن كانت معدة للذبح كالمملوكة ومصرفه مصرف الأصل ، فإن فرقه الفضولى وتعذر استرداده فكإتلافه (وإن وكل بالذبح نوى عند إعطاء الوكيل) ما يضحى به وإن لم يعلم كونه أضحية وبحث الزركشي اعتبار إسلامه حينئذ (أو) عند (ذبحه) ولو كافرا كتابيا وله تفويض النية لمسلم مميز وكيل في الذبح أو غيره لا كافرا ولا نحو مجنون وسكران لانتفاء أهليتهم لها ، ويكره استنابة كافر وصبي وذبح أجنبي لواجب نحو

(قوله لانتفاء الغرض في تعيينها) أى لعدم اختلافها غالباً حتى لو تعلق غرضه بلخودتها أو كونها من جهة حل لا يتعين (قوله أما إذا التزم معيبة) كأن قال لله على أن أضحي بعوراء أو عرجاء (قوله وعليه قيمتها) أى إن لم يتصدق بلحمها (قوله لا يثبت في الذمة) أى لا يثبت شاة بدل المعيبة في ذمته وإلا فالقيمة التي يجب التصديق بها ثابتة في الذمة (قوله وتشرط النية هنا) أى فيما لو عينها عما في الذمة بخلاف ماله عينها في نذره ابتداء (قوله فاحتاج لها) أى النية (قوله كالمملوكة ومصرفه) أى الأرض فظاهره أنه يصرفه دراهم ولا يشتري به لحم ولا شقص (قوله فكإتلافه) فتلزم القيمة الفضولى بتمامها ويدفعها للنذر فيشتري بها بدلها ويذبحها في وقت التضحية ، وإنما لم يكتف بتفريق الفضولى مع أنها خرجت عن ملك الناذر بالنذر لأنه فوت تفرقة المالك التي هي حقه (قوله وبحث الزركشي الخ)

(قوله يكتفى بما سبق) أى بقوله جعلتها أضحية (قوله وعلى الأول لو ذبحها فضولى) الصواب حذف قوله على الأول (قوله وذبح أجنبي) مبتدأ خبره

أضحية وهدى معين ابتداء . أو عما في الذمة بنذر في وقته لا يمنعه من وقوعه موقعه مطلقا لأنه مستحق الصرف لهذه الجهة من غير نية له (وله) أى المضحى عن نفسه إن لم يرتد (الأكل من أضحية تطوع) وهدية بل يندب أما الواجبة فيمتنع أكله منها سواء في ذلك المعينة ابتداء أو عما في الذمة ، وخرج بما مر مالو ضحى عن غيره أو ارتد فلا يجوز له الأكل منها كما لا يجوز إطعام كافر منها مطلقا ، ويؤخذ من ذلك امتناع إعطاء الفقير والمهدى إليه منها شيئا للكافر ، إذ القصد منها إرفاق المسلمين بالأكل لأنها ضيافة الله لهم فلم يجوز لهم تمكين غيرهم منه لكن في المجموع أن مقتضى المذهب الجواز (و) له (إطعام الأغنياء) المسلمين كما علم مما مر شيئا ومطبوخا لقوله تعالى - وأطعموا القانع والمعر - أى السائل والمتعرض للسؤال (لاتمليكهم) شيئا من ذلك ليتصرفوا فيه بالبيع ونحوه ، لأن الآية دلت على الإطعام لأعلى التملك ، نعم يرسل لهم ذلك على سبيل الهدية ويتصرفون فيه بنحو أكل وتصدق وضيافة لغنى أو فقير ، إذ غاية المهدي إليه أن يكون كالمضحى . نعم يتجه كما بحثه البلقيني ملكهم لما أعطاه الإمام لهم من ضحية بيت المال (ويأكل ثلثا) أى يندب للمضحى عن نفسه أن لا يزيد في الأكل عليه لا أن المراد ندب أكل ذلك المقدار ، إذ السنة أن لا يأكل منها إلا لقما يسيرة يتبرك بها ، ودون ذلك أكل الثلث والتصدق بالباقي . ودونه أكل ثلث وتصدق بثلث وإهداء ثلث قياسا على هدى التطوع الوارد فيه - فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير - أى الشديد الفقر (وفى قول) قديم يأكل (نصفا) أى يندب أن لا يزيد عليه ويتصدق بالباقي (والأصح وجوب تصدق) أى إعطاء ولو من غير لفظ تملك كما كادوا أن يطبقوا عليه حيث أطلقوا هنا التصدق ، وعبروا في الكفارة بأنه لا بد فيها من التملك ، وما في المجموع عن الإمام وغيره أنهما قاسا هذا عليها وأقرهما ، فالظاهر أخذا من كلام الأذرعى أنه مقالة ، ويفرق بأن المقصود من التضحية مجرد الثواب فيكنى فيه مجرد الإعطاء لأنه يحصله ومن الكفارة تدارك الجناية بالإطعام فأشبهه البدل والبدلية تستدعي تملك البدل فوجب

ضعيف ، وقوله إسلامه : أى الوكيل (قوله لا يمنعه من وقوعه) أى حيث ولى المالك تفرقه وإلا فكأن تلافه كما مر (قوله كما لا يجوز إطعام كافر) دخل في الإطعام مالو ضعيف الفقير أو المهدي إليه الغنى كافرا فلا يجوز ، نعم لو اضطر الكافر ولم يجد ما يدفع ضرورته إلا لحما الأضحية فينبغي أن يدفع له منه ما يدفع ضرورته ويضمنه الكافر ببدله للفقراء ولو كان الدافع له غنيا كما لو أكل المضطر طعام غيره فإنه يضمنه بالبدل ، ولا تكون الضرورة مبيحة له إياه مجانا (قوله مطلقا) أى فقيرا أو غنيا مندوبة أو واجبة (قوله ويؤخذ من ذلك) أى حرمة الإطعام (قوله والمهدي إليه منها شيئا للكافر) أى ولو يبيع كما يأتي (قوله وله إطعام الأغنياء) لم يبينوا المراد بالغنى هنا ، وجوز مر أنه من تحرم عليه الزكاة والفقير هنا من تحل له الزكاة انتهى سم على منهج (قوله لاتمليكهم) أى كأن يقول ملكتم هذا لتصرفوا فيه بما شئتم (قوله وضيافة لغنى) أى ولا يتصرفون فيه بنحو البيع (قوله ملكهم) أى الأغنياء ، وظاهره أنهم يتصرفون فيه حتى بالبيع (قوله وما في المجموع) أى وأما ما في المجموع الخ بدليل الفاء

قوله لا يمنعه الخ (قوله معين ابتداء) أى بغير الجعل (قوله لكن في المجموع أن مقتضى المذهب الجواز) أى وهو ضعيف كما يعلم مما يأتي قريبا في الشارح (قوله أى السائل والمتعرض للسؤال) لادليل فيه حينئذ، وعبارة التحفة : قال مالك : وأحسن مسمعت أن القانع السائع والمعر الزائر والمشهور أنه المتعرض للسؤال انتهت

ولو على فقير واحد (بيعضها) مما ينطلق عليه الاسم فيحرم عليه أكل جميعه لأن المقصود إرفاق المساكين ، ولا يحصل ذلك بمجرد إراقة الدم ، ولا يغني عن ذلك الهدية ولا الجلد ونحوه من كبد وكرش وكذا ولد ، بل له أكله كله وإن انفصل قبل ذبحها ، نعم يتجه عدم الاكتفاء باليسير التافه جدا ويقيد به إطلاقهم ، ويجب دفع القدر الواجب نيثا لا قديدا . والأوجه عدم الاكتفاء بالشحم إذ لا يسمى لحما ، وللفقير التصرف في المأخوذ ببيع وغيره : أى لمسلم كما علم مما مر ويأتى ولو أكل الجميع أو أهدها غرم ما ينطلق عليه الاسم ويأخذ بشمنه شقفا إن أمكن وإلا فلا ، وله تأخيرها عن الوقت لا الأكل منه ، ومقابل الأصح لا يجب التصديق ، ويكفي في الثواب إراقة الدم بنية القرية (والأفضل) تصدقه (بكلها) لأنه أقرب إلى التقوى وأبعد عن حظ النفس (إلا لقما يتبرك بأكلها) للآية والأخبار ، ويؤخذ من ذلك أن الأفضل كبدها لخبر البيهقي « أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيتيه » وحيث تصدق بالبعض وأكل الباقي أثيب عن التضحية بالكل وعلى ما تصدق به ، وله من غير كراهة ادخار لحمها ولو زمن غلاء والنهي عن ذلك منسوخ . ويجوز صرفها إلى مكاتب لا عند مالم يكن رسولا لغيره ، ولو مات المضحي وعنده شيء من لحمها كان يجوز له أكله فلوارثه أكله ، ويمتنع نقلها عن بلد الأضحية كالزكاة (ويتصدق بجلدها أو ينتفع به) بنفسه أو يعيره لغيره ، ويحرم عليه وعلى وارثه بيعه كسائر أجزائها وإجارتها وإعطائه أجره للجزار لخبر « من باع جلد أضحيتيه فلا أضحية له » ولزوال ملكه عنها بذبحها فلا تورث عنه ، لكن يتجه كما بحثه السبكي أن لوارثه ولاية قسمته والنفقة كهو أما الواجبة فيلزمه التصديق بنحو جلدتها (وولد الواجبة) المنفصل كما أشعر به التعبير بولد ، ويذبح كما يفيد ذلك قولهم في باب الوقف إن الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا (يذبح) وجوبا سواء المعينة ابتداء أم عما في الذمة علقته به قبل النذر أم بعده لتبعيته لها ، فإن مات

في قوله فالظاهر الخ (قوله بيعضها) أى المندوبة (قوله ولا يغني عن ذلك الهدية) أى للأغنياء (قوله باليسير التافه جدا) أى فلا بد أن يكون له وقع في الجملة كرتل (قوله من كبد أضحيتيه) أى غير الأولى لما تقدم أنها واجبة عليه ، ومنه يؤخذ أن الواجب يسقط بالأولى (قوله أثيب على التضحية) أى ثواب الضحية المندوبة (قوله وعلى ما تصدق) ثواب الصدقة (قوله ويجوز صرفها) أى الأضحية (قوله ويمتنع نقلها) أى نقل الأضحية مطلقا سواء المندوبة والواجبة . والمراد من المندوبة حرمة نقل ما يجب التصديق به منها ، وقضية قوله كالزكاة أنه يحرم النقل من داخل السور إلى خارجه وعكسه (قوله ويتصدق بجلدها) هل يكفي في حصول السنة أن يجعل الجلد من الثلث الذى يتصدق به على الفقراء بأن يقومه وتنسب قيمته إلى قيمة الأضحية بكاملها ويضم له من اللحم ما يبلغ به قيمة ثلث الأضحية ، أو لا تحصل السنة إلا بالتصدق بثلث اللحم ، وأما الجلد فلا ينظر إليه في شيء من الأحوال التى طلبت في الأضحية المطلوبة فيه نظر . وقضية قول المصنف السابق وله الأكل من أضحية تطوع إلى آخر ما ذكره من التفصيل هو الأول حيث لم يقيد الثلث الذى يتصدق به منها بخصوص اللحم . لا يقال : التعبير بالأكل يقتضى التخصيص باللحم . لأننا نقول : هو لم يعتبر الأكل في الأقسام الثلاثة بل قال وله الأكل من أضحية تطوع فجعل الأضحية كلا والمأكل بعضها منها وهو لا يقتضى تخصيص الأضحية باللحم (قوله والنفقة) أى مؤن

(قوله أكل جميعه) الظاهر جميعها (قوله إذ لا يسمى لحما) أى غالبا ، وإلا فقد يسماه كما قدمه قريبا في قولهم ولا يبيع اللحم بالحیوان (قوله والأخبار) عبارة التحفة : والاتباع وهى التى يستقيم معها قوله بعد ويؤخذ من ذلك الخ كما لا يخفى (قوله أم عما في الذمة) يجب حذف أم لانتهاء شرطها هنا

أُمه بقي أضحية (وله أكل كله) لأنه جزء منها غير مستقل بالأضحية فأشبهه اللبن ، ولأن التصديق إنما يجب بما يقع عليه اسم الأضحية أصالة والولد ليس كذلك ، ولزوم ذبحه معها تبعاً لها كما يجوز أكل جنين المذكاة تبعاً وكأنه ذبح معها ، ولهذا جاز للموقوف عليه أكل الولد الحادث ولا يكون وقفاً ، فكذا الولد هنا ، وهذا ما نقله في الروضة عن ترجيح الغزالي وجزم به ابن المقرئ في روضه وهو المعتمد وليس مبنيًا على القول بجواز أكله من أمه خلافاً لجمع متأخرين ، وعلم بالأولى حلّ جنينها المذكى بذكاتها ، ولا ينافي ما تقرر عدم أجزاء الأضحية بحامل وأن الحمل عيب يمنع الإجزاء كما مرّ إذ الحامل لم تقع أضحية وإن تعينت بالنذر ، ولا يلزم من ذلك وقوعها أضحية كما لو عينت به معيبة بعيب آخر على أنه لو قيل بوقوعها أضحية وحمله على حملها بعد النذر ووضعها قبل الذبح لم يبعد (و) له (شرب فاضل لبنها) أي الواجبة ، ومثلها بالأولى المعزولة عن ولدها وهو ما لا يضره فقدّه ضرراً لا يمتثل كماله ركوبها لكن مع الحاجة كأن عجز عن المشي ولم يجد غيرها بأجرة يقدر عليها ، ولا أثر لقدرته على الاستعارة لما فيها من المنّة والضمان ، ولو أركبها المحتاج من غير أجره ضمن نقصها ، فإن حصل النقص في يد مستعير كان هو الضامن له . ويحرم عليه نحو بيع اللبن ويسن له التصديق به ، وله جزّ صوف ضرّها بقاؤه والانتفاع به ، ويندب له التصديق بجلالها وقلائدها (ولا تضحية لرقيق) ولو مدبراً وأم ولد ومعلق العتق بصفة لعدم ملكه وهي تعتمد الملك ، أما المبعوض فله ذلك لأنه تامّ الملك على ما ملكه ببيعته الحرّ (فإن أذن) له (سيده) ولو عن نفسه (وقعت له) أي للسيد لأنه نائب عنه ، ويلغو قوله له عن نفسك لعدم إمكانه وللقاعدة وهي إذا بطل الخصوص بقي العموم إذ إذنه متضمن لنية وقوعها عمن تصلح له ولا صالح لها غيره فانحصر الوقوع فيه ، وبذلك علم الجواب عن قول المشكك كيف يقع عنه من غير نية منه ولا من العبد نيابة عنه (ولا يضحى مكاتب بلا إذن) من السيد لأنها تبرع وهو ممنوع منه لحق سيده فإن أذن له فيها وقعت للمكاتب (ولا تضحية) أي لا يجوز ولا تقع (عن الغير) أي الحى (بغير إذنه) كسائر العبادات ، بخلاف ما إذا أذن له كالزكاة ، ولالأب والجدّ فعل ذلك عن ولده محجوره من مال نفسه كما له إخراج فطرته من ماله عنه لأن فعله قائم مقامه دون غيرهما لأنه

الذبح ، وقوله المنفصل : أي بعد النذر (قوله وله أكل كله) أي ما لم تمت أمه لأنه بموتها يصير أضحية فيجب التصديق بجميعه (قوله خلافاً لجمع) منهم حجج (قوله كما لو عينت به) أي النذر (قوله بعيب آخر) أي غير الحمل (قوله بعد النذر ووضعها) بل ينبغي أنه حيث نذر التضحية بها حائلاً ثم حملت أنها تجزئ أضحية لما تقدم له بعد قول المصنف فإن تلفت قبله فلا شيء عليه من قوله أو تعينت فضحية ولا شيء عليه (قوله كان هو) أي المستعير (قوله ضمن) أي المركب (قوله والانتفاع به) خرج به البيع فلا يجوز له (قوله أما المبعوض) ولو في نوبة السيد (قوله ولا يضحى مكاتب) أي كتابة صحيحة اهـ حجج (قوله وقعت للمكاتب) بفتح التاء (قوله عن ولده محجوره) أي وكأنه ملكه له وذبحه

(قوله وعلم بالأولى حلّ جنينها) في الأولوية نظر لا يخفى ، وإنما الأولوية في حرمة أكله إذا قلنا بحرمة أكل المنفصل كما في التحفة (قوله ولا ينافي ما تقرر) لا يخفى ما في هذا الكلام ، وعبارة التحفة : فإن قلت : كيف يلائم هذا ما مرّ أن الحمل عيب يمنع الإجزاء ؟ قلت : لم يقولوا هنا إن الحامل وقعت أضحية ، وإنما الذي دل عليه كلامهم إن الحامل إذا عينت بنذر تعينت ولا يلزم من ذلك وقوعها أضحية كما لو عينت به معيبة بعيب آخر ، على أنهم لو صرحوا بوقوعها أضحية تعين حملها على ما إذا حملت بعد النذر ووضعت قبل الذبح انتهت (قوله ولو أركبها المحتاج) عبارة التحفة : وإركابها : أي وله إركابها المحتاج بلا أجره لكن يضمن المضحي نقصها الخ (قوله عنه) أي عن ذكر من الأب والجد . وكان الظاهر عنهما (قوله دون غيرهما) أي من الأولياء

لا يستقل بتملكه فتضعف ولايته عنه في هذه التضحية ، ويتجه جواز إطعام المولى عليه منها ، وتقدم جواز إشرائه غيره في ثواب أضحيته ، وأنه لو ضحى واحد عن أهل البيت أجزأ عنهم من غير نية منهم ، وإن للإمام الذبح عن المسلمين من بيت المال إن اتسع ، ولا يرد ذلك عليه لأن الإشراف في الثواب ليس أضحية عن الغير ، وبعض أهل البيت والإمام جعلهما الشارع قائمين مقام الكل ، وحيث امتنعت عن الغير وقعت عن المضحي إن كانت معينة وإلا فلا (ولا) تجوز ولا تقع أضحية (عن ميت إن لم يوص بها) لما مر ، وتنفارق الصدقة بشبهها لفداء النفس فتوقفت على الإذن ولا كذلك الصدقة ، أما إذا أوصى بها فتصح لما مر . قال القفال : ومتى جوزنا التضحية عن الميت لا يجوز الأكل منها لأحد بل يتصدق بجميعها لأن الأضحية وقعت عنه فتوقف جواز الأكل على إذنه وقد تعذر فوجب التصديق بها عنه .

عنه بإذنه فيقع ثواب التضحية للصبي وللأب ثواب الهبة ، لكن في حج : ومر أن للمولى الأب فالجد التضحية عن موليه وعليه فلا يقدر انتقال الملك فيها للمولى (قوله وأن للإمام) أى ويتجه أن للإمام الخ : أى ولا يسقط بفعله الطلب عن الأغنياء ، وحيث فالمقصود من الذبح عنهم مجرد حصول الثواب لهم ، وينبغي أن مثل التضحية من الإمام عن المسلمين التضحية بما شرط التضحية به الواقف من غلة وقفه فإنه يصرف لمن شرط صرفه لهم ، ولا تسقط به التضحية عنهم ويأكلون منه ولو أغنياء ، وليس هو ضحية عن الواقف بل هو صدقة مجردة كبقية غلة الوقف (قوله وحيث امتنعت عن الغير) أى بأن لم يأذن له (قوله إن كانت معينة) تأمل فيما احتراز به عنه فإنها متى ذبحت عن غير المضحي كانت معينة (قوله ومتى جوزنا التضحية الخ) معتمد : أى بأن أوصى بها (قوله لا يجوز الأكل منها لأحد) أى من الأغنياء بقرينة قوله بل يتصدق بجميعها ، وعلى هذا لو كان الذابح لها عنه فقيرا جاز له الأكل منها بصفة الفقر ، لكن في حج مانصه : أنه يجب التصديق بجميعها لا على نفسه وممنونه لا لجماد القابض والمقبض ، وليس من هذا ما يقع في الأوقاف من أنهم يشترطون أن يذبح في كل سنة كذا ويصرف على المستحقين فإن ذلك يرجع فيه لشرط الواقف فيصرف عليهم ولو أغنياء حيث كان تقريرهم في الوظائف صحيحا .

(قوله وإن للإمام) لعله بكسر همزة إن استثناء وإلا فهذا لم يمر ، والذي يضحيه من بيت المال بدنة يذبحها في المصلى فإن لم يتيسر فشاة (قوله إن اتسع) ليس هذا من جملة ما تقدم (قوله وبعض أهل البيت الخ) في التحفة قبل هذا مانصه ولا ترد عليه هذه أى المسائل الثلاث إذ الإشراف في الثواب ليس أضحية عن الغير وبعض أهل البيت الخ فلعل صدر العبارة سقط من نسخ الشارح من الكتبة (قوله لأن الأضحية وقعت عنه الخ) قضيته أنه يجوز له الأكل مما ضحى به عن الحي بإذنه وانظره مع ما مر في شرح قول المصنف وله الأكل من أضحية تطوع .

(فصل) في العقيقة

قال ابن أبي الدم : قال أصحابنا : يستحب تسميتها نسيكة أو ذبيحة ، ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة ، وهي لغة : الشعر الذي على رأس الولد حين ولادته ، وشرعا : ما يذبح عند حلق شعره لأن مذهب يعق : أى يشق ويقطع ، ولأن الشعر يخلق إذ ذاك والأصل فيها الأخبار كخبر « الغلام مرتين بعقيقته ، تذب عنه يوم السابع ، ويخلق رأسه ويسمى » رواه الترمذى وقال حسن صحيح ، والمعنى فيه إظهار البشر والنعمة ونشر النسب ، وهي سنة مؤكدة ، وإنما تجب كالأضحية بجامع أن كلا منهما إراقة دم بغير جناية ، ولخبر أبي داود « ومن أحب أن ينسك عن ولده فليفعل » ومعنى مرتين بعقيقته : قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه. قال الخطابي : وأجود ما قيل فيه ما ذهب إليه أحمد بن حنبل أنه إذا لم يعق عنه لم يشفع في والديه يوم القيامة . وإحاطته بالسنة تدل على أنه لم يقله إلا عن توقيف ثبت فيه لاسيا وقد نقله الحلبي عن جمع متقدمين على أحمد ، والقول بوجوبها أو بأنها بدعة إفراط كما قاله الشافعى رضى الله عنه ، وذبحها أفضل من التصديق بقيمتها ، ولو نوى بالشاة المدبوحة

(فصل) في العقيقة

(قوله ويكره تسميتها) ضعيف (قوله وعند حلق شعره) أى عند طلب حلق شعره وإن لم يخلق ، والمراد ما يذبح عند ولادته ، وقوله لأن علة لمقدر : أى وإنما سمى ما يذبح بذلك لأن مذهب الخ (قوله يخلق إذ ذاك) أى والشعر لغة يسمى عقيقة كما تقدم (قوله كخبر الغلام الخ) لعل التعبير به لأن تعلق الوالدين به أكثر من الأنثى فقصدهم على فعل العقيقة وإلا فالأنثى كذلك (قوله والمعنى فيه) فهو معقول المعنى وليس تعبدا محضا (قوله والنعمة) عطف تفسير (قوله كالأضحية) أى قياسا على الأضحية (قوله أن ينسك) بضم السين كما في المختار (قوله لم يشفع في والديه) أى لم يؤذن له في الشفاعة وإن كان أهلا لكونه مات صغيرا أو كبيرا وهو من أهل الصلاح (قوله وإحاطته) أى أحمد (قوله إفراط) أى مجاوزة (قوله أفضل من التصديق بقيمتها) وقضية هذا أن التصديق بقيمتها يكون عقيقة ، وقد يخالفه ما يأتي من أن أقل ما يجزئ عن الذكر شاة ، وقول المحلى يحصل أصل السنة في عقيقة الذكر بشاة كما في الروضة كأصلها ، فلعل المراد أن ثواب الذبح للعقيقة أفضل من التصديق بقيمتها مع كونه

(فصل) في العقيقة

(قوله لأن مذهب يعق الخ) انظر هذا التعليل ولا تظهر له ملائمة بما قبله ، ولا يصح جامعا بين المعنى اللغوى الذى ذكره وبين المعنى الشرعى ، وإنما يظهر على المعنى الذى ذكره ابن عبد البر أن عقى لغة معناه قطع ، فلعل هذا المعنى أسقطته الكتبة من الشارح بعد إثباته فيه مع المعنى المذكور ، ويكون الشارح قد أشار إلى مناسبة المعنى الشرعى لكل من المعنيين فأشار لمناسبته لمعنى قطع بقوله لأن مذهب يعق الخ ، ولمناسبته لمعنى الشعر بقوله ولأن الشعر الخ (قوله كالأضحية) أى قياسا على الأضحية فهو جواب السؤال المقدر (قوله وإحاطته) أى الإمام أحمد ، وعبارة التحفة بعد أن ذكر أن غير الإمام أحمد استبعد ما قاله نصها . ولا بعد فيه لأنه لا مدخل للرأى في ذلك ، فاللائق بجلالة أحمد وإحاطته بالسنة أنه لم يقله إلا إن ثبت عنده انتهت . فلعل هذه الزيادة المذكورة في التحفة أسقطتها الكتبة من الشرح ، وإلا فمجرد إحاطته بالسنة لا تقتضى أنه لم يقله إلا عن توقيف كما لا يخفى

الأضحية والعقيقة حصلا خلافا لمن زعم خلافه (يسن) سنة مؤكدة (أن يعق عن) الولد بعد تمام انفصاله لأقبله كما هو الظاهر من كلامهم ، والعاق هو من تلزمه نفقته بتقدير فقره من مال نفسه دون ولده بشرط كون العاق موسرا : أى يسار الفطرة فيما يظهر قبل مضى مدة أكثر النفاس ولا تفوت بالتأخير ، وإذا بلغ بلا عاق سقط سن العق عن غيره ، وهو مخير فيه عن نفسه وعقه صلى الله عليه وسلم عن الحسن وأخيه لأنهما كانا فى نفقته لإعسار والديهما أو كان بإذن أبيهما ، وولد الزنا فى نفقة أمه فيندب لها العق عنه ولا يلزم من ذلك إظهاره المفضى لظهور العار ، والمتجه كما قاله البلقيني عدم ندب العق من الأصل الحر لولده القن لأنه لا يلزمه نفقته ، والأفضل أن يعق عن (غلام) أى ذكر ، والأوجه إلحاق الخنى به فى ذلك احتياطا كما جزم به الجوزجى تبعا لتصريح صاحب البيان وبه أفقى الوالدرجه الله تعالى (بشاتين) ويندب تساويهما (و) يسن أن يعق عن (جارية) أى أنثى (بشاة) لخبر عائشة : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشاتين متكافئتين وعن الجارية بشاة رواه الترمذى وقال حسن صحيح ، ويجزى شاة أو شرك من إبل أو بقرة عن الذكر لأنه صلى الله عليه وسلم عاق عن كل من الحسن والحسين رضى الله عنهما بشاة وآثر الشاة تبركا بلفظ الوارد ، وإلا فالأفضل هنا نظير مامر من سبع شياه ثم الإبل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز ثم شرك فى بدنة ثم بقرة ، ولو ذبح بقرة أو بدنة عن سبعة أولاد جاز ، وكذا لو أشرك فيها جماعة سواء أراد كلهم العقيقة أم بعضهم ذلك وبعضهم اللحم (وسنها) وجنسها (وسلامتها) من العيوب (والأكل والتصدق) والإهداء والادخار وقدر المأكول وامتناج نحو البيع وتعيينها بالنذر واعتبار النية فيها (كالأضحية) لشبهها بها فى ندبها ولو كانت مندورة ، فالظاهر كما قاله الشيخ أنه يسلك بها مسلكها بدون نذر : أى فلا يجب التصديق بجميع لحمها نيثا ولو كونها فداء عن النفس قد تفارقها فى أحكام يسيرة منها ملك الغنى

ليس عقيقة (قوله الأضحية) أى المندوبة ، وقوله حصلا : أى خلافا لحج (قوله لأقبله) أى فإن فعل لم يقع عقيقة (قوله قبل مضى) مدة أكثر النفاس مفهومه أنه إذا استمر معسرا حتى مضت مدة النفاس لا يطالب بها بعد ، وعليه لفعل المراد من قوله ولا تفوت بالتأخير أنه لو أيسر قبل فوات أكثر مدة النفاس لا يفوت بالتأخير ، بخلاف ماله أعسر إلى ذلك فإنها لا تطلب منه ، ومع ذلك لو فعلها سقط الطلب عن الولد بعد ذلك (قوله وهو مخير فيه) قضية أنها لا تطلب منه بخصوصها بل هو مخير بين الفعل وعدمه (قوله لظهور العار) أى لجواز أن تذبح ولم يظهر من فعلها أنه عقيقة (قوله والمتجه) أى خلافا لحج (قوله لا يلزمه نفقته) أى وقد تقدم أن العاق من تلزمه نفقته بتقدير فقره (قوله متكافئتين) أى متساويتين (قوله ولو كانت) أى العقيقة (قوله أنه يسلك بها) أى العقيقة المندورة ، وقوله مسلكها : أى العقيقة (قوله فلا يجب التصديق بجميع لحمها نيثا) أى بل له أن يتصدق به مطبوعا فهو مخير كما يؤخذ من كلام حج ، وإن كان ظاهر قول الشارح يسلك بها مسلكها الخ خلافاً لأن قوله فلا يجب التصديق بجميع لحمها ظاهر فى أنه يجب التصديق ببعضها نيثا بخلاف باقيها (قوله ولكونها) أى العقيقة (قوله قد تفارقها)

(قوله سنة مؤكدة) مكرر (قوله والعاق) أى من يسن له العق (قوله من مال نفسه) انظر هذا متعلق بماذا (قوله قبل مضى) مدة أكثر النفاس ظرف لموسرا : أى فلا تشرع إلا لمن كان موسرا حينئذ وإلا فتسقط عنه وإن أيسر بعد ذلك فقوله ولا تفوت بالتأخير : أى لمن كان موسرا فى مدة النفاس (قوله وهو مخير فيه عن نفسه) انظر ما معنى تخيره (قوله والأفضل) أى من الاقتصار على شاة وإن أجزأت كما سيأتى ، وإلا فسيأتى أن الأفضل سبع شياه ثم الإبل الخ (قوله نظير مامر) هو برفع نظير خبرا (قوله منها ملك الغنى الخ) أى ومنها ما قدمه قبله عن الشيخ

لما يهdy إليه من ذلك فيتصرف فيه بما شاء لانتفاء كونها ضيافة عامة بخلاف الأضحية (و) منها أنه (يسن طبخها) لقول عائشة رضى الله عنها إنه السنة ، رواه البيهقي . نعم الأفضل إعطاء القابلة رجلها نية ، ويتجه أن المراد بها إلى أصل الفخذ والأفضل أن تكون اليمين وإرسالها مع مرقها على وجه التصديق للفقراء أكمل من دعائهم إليها وأن يذبحها عند طلوع الشمس ويقول عند ذبحها : بسم الله والله أكبر ، اللهم منك وإليك ، اللهم إن هذه عقيقة فلان وطبخها بحلو تفاؤلا بخلاوة أخلاق الولد ويكره بالحامض (ولا يكسر عظم) ما أمكن تفاؤلا بسلامة أعضاء الولد ، فإن فعله لم يكره لعدم ثبوت نهى فيه لكنه خلاف الأولى ، والأقرب كما قاله الشيخ أنه لو عرق عنه بسبع بدنة وتأتى قسمتها بغير كسر تعلق استحباب ترك الكسر بالجميع إذ ما من جزء إلا وللعقيقة فيه حصصة (وأن تذبح يوم سابع ولادته) ويحسب يومها كما مر فى الختان مع الفرق بينهما ، فإن ولد ليلا لم يحسب يوما بل يحسب من يوم تلك الليلة ، ويندب العرق عن مات بعد الأيام السبعة والتمكن من الذبح وكذا قبلها كما فى المجموع (و) أن (يسمى فيه) للخبر الصحيح وإن مات قبله بل يندب تسمية سقط نفخت فيه روح ، فإن لم يعلم له ذكرورة ولا أنوثة سمي باسم يصلح لهما كطلحة وهند ، ووردت أخبار صحيحة بتسميته يوم الولادة ، وحملها البخارى على

أى الأضحية (قوله لما يهdy إليه) أى ولو كافرا على ما اقتضاه إطلاقه (قوله نعم الأفضل إعطاء القابلة رجلها) أى إحدى رجلها المؤخرتين وتحصل السنة بذلك وإن تعددت الشاة المذبوحة ، وبقي مآلو تعددت القوابل وينبغى الاكتفاء برجل واحدة للجميع (قوله وإرسالها) أى العقيقة (قوله وإليك) عطف تفسير ، أو أن لك بمعنى أذبح لأجلك وإليك : أى وينتهى فعلى إليك لا يتجاوزك إلى غيرك (قوله اللهم إن هذه عقيقة) يؤخذ منه أنه لو قال فى الأضحية المندوبة باسم الله والله أكبر اللهم لك وإليك اللهم هذه أضحيتى لاتصير بهذا واجبة وهو قريب فليراجع (قوله مع الفرق بينهما) وهو ضعفه وعدم تحمله للختن (قوله ويندب العرق عن مات بعد الأيام السبعة) وقضيته أنه لو مات قبلها أو بعدها ولم يتمكن من الذبح فيها لم يندب ، ثم رأيت فى بعض النسخ : وكذا قبلها الخ ، وعليه فلا يتأتى ما ذكر (قوله والتمكن من الذبح) وفى نسخة : وكذا قبلها كما فى المجموع ، ونقل ع ما يوافق هذه النسخة (قوله أن يسمى فيه) وينبغى أن التسمية حق من له الولاية من الأب وإن لم تجب عليه نفقته لفقره ثم الجلد وينبغى أيضا أن تكون التسمية قبل العرق كما قد يؤخذ من قوله السابق ويقول عند ذبحها بسم الله الخ .

[فائدة] نقل الأذرعى عن بعض حنابلة عصره أنه أفى بمنع اليهود والنصارى من التسمية بمحمد وأحمد وأبى بكر وعمر والحسن والحسين ونحوها ، وأن بعض ضعفاء الشافعية تبعه . ثم قال : أى الأذرعى : ولا أدرى من أين لهم ذلك وإن كانت النفس تميل إلى المنع من الأولين خوف السب والسخرية ، وفيه شيء فإن من اليهود من تسمى بعيسى والنصارى بموسى : أى وهم لا يعتقدون نبوتهم ولم ينكر على ممر الزمان . وأما غير ذلك : أى من الأسماء فلا أرى له وجها . نعم روى أن عمر نهى نصارى الشام أن يكتبوا بكنى المسلمين ، ويقوى ذلك فيما تضمن مدحا وشرفا كأبى الفضل والمحاسن والمكارم والمشيخة وأن يسموا بمعظم عندنا : أى ونهاهم أن يسموا الخ دونهم ، فإن قامت قرينة على نحو استهزائهم أو استخفاف بنا منعوا ، وإن سمو أولادهم فلا لقضاء العادة بأن

(قوله تعلق استحباب ترك الكسر بالجميع) انظر هل المراد تعلقه قبل القسمة أو بعدها ، فإن كان الثانى فهو ممنوع كما لا يخفى وإن كان الأول لم يكن لقوله وتأتى قسمتها فائدة فتأمل (قوله وإن مات قبله) ظاهره أنه يسمى فى السابع وإن مات قبله فتؤخر التسمية للسابع ، ويحتمل أنه غاية فى أصل التسمية لابقيد كونها فى السابع فليراجع

من لم يرد العنق والأول على من أراده ، ويندب تحسين الأسماء وأحبها عبد الله ثم عبد الرحمن ، ولا يكره اسم نبي أو ملك ، بل جاء في التسمية بمحمد فضائل جمة ، ويكره بقبيح كحرب ومرة وما يتطير بنفيه كيسار ونافع وبركة ومبارك ، ويحرم بملك الملوك إذ لا يصلح لغيره تعالى ، وكذا عبد الكعبة أو الدار أو على أو الحسن لإيهام التشريك ، ومثله عبد النبي على ما قاله الأكثرون ، والأوجه جوازه لاسيما عند إرادة النسبة له صلى الله عليه وسلم ، ويؤخذ من العلة حرمة التسمية بجار الله ورفيق الله ونحوهما لإيهامه المحذور أيضا ، وحرمة قول بعض العوام إذا حمل ثقيلًا الحملة على الله ، ولا بأس باللقب الحسن إلا ما توسع فيه الناس حتى سمو السفلة بفلان الدين ، ويكره كراهة شديدة بنحو ست الناس أو العرب أو القضاة أو العلماء لأنه من أقبح الكذب ، ويحرم التكني بأبي القاسم مطلقا كما مر في الخطبة بما فيه مما يأتي محيته هنا (و) أن (يخلق رأسه) ولو أثني للخبر الصحيح ، ويكره لطمخه بدم من الذبيخة لأنه فعل الجاهلية ، وإنما لم يحرم لروايات ضعيفة به قال بها بعض المجتهدين ، ويكره القزع وهو حلق بعض الرأس من محل أو محال ، ويندب لطمخه بالخلوق والزعفران ، وأن يكون الحلق (بعد ذبحها و) يسن بعد الحلق للأثني والذكر أن (يتصدق بزنته ذهبًا أو فضة) لخبر « أنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة أن تزن شعر الحسين رضي الله عنهما وتتصدق بوزنه فضة » وألحق بها الذهب بالأولى ومن ثم كان أفضل ، فأو في كلامه للتنويع لا للتخيير لأن القاعدة متى بدئ بالأغلظ قبل ، أو كانت للترتيب أو بالأهمل فالتخيير . ويندب لكل أحد أن يدهن غبا ويكتحل لكل عين ثلاثة ويقلم ظفروه وينتف لإبطه ويخلق عاتنه ، ويجوز العكس ، وأن يقص شاربه عند الحاجة حتى يبين طرف الشفة بيانا ظاهرا ، ويكره الإحفاء وتأخير هذه الأمور عن حاجتها ، وبعد الأربعين أشد كراهة ، وأن يغسل البراجم ومعاطف الأذن وصماخها وباطن الأنف تيامنا في الكل ، وأن يخضب الشيب بالحمرة والصفرة ،

الإنسان لا يسمى ولده إلا بما يجب انتهى مناوى عند قوله صلى الله عليه وسلم « إذا سميتُم محمدا فلا تضر به ولا تحرموه » (قوله ومبارك) ومن ذلك ما تقع التسمية به من نحو آمنت بالله (قوله أو على) أي عبد على وقوله أو الحسين : أي أو عبد الحسين (قوله ومثله عبد النبي) أي أو عبد الرسول (قوله والأوجه جوازه) أي عبد النبي مع الكراهة (قوله لإيهامه المحذور) أي التشريك (قوله وحرمة قول بعض العوام الخ) أي وإن لم يقصد المعنى المستحيل على الله لإيهامه إياه (قوله حتى سمو السفلة بفلان) أي فيكره (قوله ويكره كراهة شديدة بنحو ست الناس أو العرب) أي بل وينبغي الكراهة بنحو عرب وناس وقضاة وعلماء بدون ست (قوله ويحرم النكني بأبي القاسم مطلقا) أي سواء كان اسمه محمدا أم لا (قوله لأنه من أقبح الكذب) أي ولو لم يحرم لأنه لم يرد به معناه الحقيقي (قوله ويكره لطمخه) أي الرأس (قوله ويكره القزع) ومنه الشوشة (قوله ويندب لطمخه بالخلوق) هو بالفتح ضرب من الطيب (قوله ويندب لكل أحد أن يدهن) أي يدهن الشعر الذي جرت العادة بتزيينه بالدهن (قوله ويكتحل لكل عين ثلاثة) أي متواليه (قوله ويجوز العكس) أي نتف العانة وحلق الإبط (قوله وأن يغسل البراجم) اسم لعقد الأصابع ، وعبرة المختار : البرجة بالضم واحدة البراجم ، وهي مفاصل الأصابع التي بين الأشاجع والرواجب ، وهي رعوس السلاميات من ظهور الكف إذا قبض القابض كفة نشزت وارتفعت

(قوله والأول على من أراده) هل هو شامل لمن أراده بعد السابع (قوله للترتيب) عبارة التحفة للتنويع : ثم رأيت في نسخة كذلك (قوله الإحفاء) هو بالحاء المهملة : أي حف الشارب من أصله (قوله البراجم) جمع برجة بضم

ويحرم بالسواد إلا للجهاد ، وخضاب اليدين والرجلين بالحناء للرجل والحنثى حرام بلا عذر ، ويندب فرق الشعر وترجيله وتسريح اللحية ، ويكره نتفها وحلقها ونتف الشيب واستعجاله بالكبريت ونتف جانبي العنفة وتصفيفها طاقة فوق طاقة والنظر في سوادها وبياضها إعجابا والزيادة في العذارين والنقص منهما ولا بأس بترك سباليه ، ويندب لولده وقته وتلميذه أن لا يسميه باسمه ، وأن يكنى أهل الفضل الذكور والإناث وإن لم يكن لهم ولد ، ولا يكنى كافر وفاسق ومبتدع إلا لخوف فتنة أو تعريف ولا بأس بكنية الصغير ، ويندب تكنية من له أولاد بأكبر أولاده ، والأدب أن لا يكنى نفسه في كتاب أو غيره إلا إن كانت أشهر من الاسم أو لا يعرف إلا بها ، ويحرم تكنيته بما يكره وإن كان فيه (و) يسن أن (يؤذن في أذنه اليمنى) ويقم في اليسرى (حين يولد) لخبر « أنه صلى الله عليه وسلم أذن في أذن الحسين حين ولد » والحكمة في ذلك أن الشيطان ينخسه حينئذ فشرع الأذان والإقامة لأنه يدبر عند سماعهما . وروى البيهقي خبر « من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنى وأقام في أذنه اليسرى لم تضره أم الصبيان » وهي التابعة من الجن ، وقيل مرض يلحقهم في الصغير ، ويسن أن يقرأ في أذنه اليمنى كما هو الظاهر - وإن أعيد لها بك وخزيتها من الشيطان الرجيم - على إرادة النسمة وإن كان ذكرا ويزيد في الذكر التسمية وورد « أنه صلى الله عليه وسلم قرأ في أذن مولود الإخلاص » فيسن ذلك أيضا (و) أن (يحنك بتمر) ذكرنا كان أو أنثى بأن يمضغه ويدلك به حنكه حتى يصل بعضه إلى جوفه فإن فقد تمر فحلوا لم تمسه النار ، والأوجه تقديم الرطب على التمر نظير ما مر في الصوم ، وينبغي كون الحنك من أهل الخير والصلاح ليحصل للمولود بركة مخالطة ريقه لجوفه ، ويندب

(قوله ويحرم بالسواد) أى للرجل والمرأة كما شمله إطلاقه وقوله إلا للجهاد بالنسبة للرجل فقط (قوله حرام) أى ولو بعد الموت (قوله ويندب فرق الشعر) أى عند الحاجة إليه (قوله وتسريح اللحية) قضيته أن الترجيل غير التسريح وأنه يكون في الرأس والتسريح في اللحية ، وعليه فالترجيل التجعيد وإرسال الشعر . قال في المختار : قلت : ترجيل الشعر تجعيده ، وترجيله أيضا إرساله بمشط (قوله ونتف جانبي العنفة) ومنه إزالة ذلك بنحو القص (قوله أن لا يسميه باسمه) أى ولو في مكتوب كأن يقول العبد ياسيدى والولد ياوالدى أو يا أبى والتلميذ يا أستاذنا أو يا شيخنا (قوله وأن يكنى أهل الفضل) أى والمكنى له الأب والجد (قوله ولا يكنى كافر) أى لا يجوز ذلك (قوله ولا بأس بكنية الصغير) أى ولو أنثى (قوله بأكبر أولاده) أى ولو أنثى (قوله وإن كان فيه) أى إلا إذا لم يعرف إلا به (قوله ويسن أن يؤذن) أى ولو من امرأة لأن هذا ليس الأذان الذى هو من وظيفة الرجال ، بل المقصود به مجرد الذكر للتبرك ، وظاهر إطلاق المصنف فعل الأذان وإن كان المولود كافرا وهو قريب لأن المقصود أن أول ما يقرع سمعه ذكر الله ودفع الشيطان عنه ، وربما يكون دفعه عنه مؤديا لبقائه على الفطرة حتى يكون ذلك سببا لهدايته بعد بلوغه (قوله فيسن ذلك) أى ويكون في اليمنى كما في الذكر السابق

الموحدة وبالجميم وهي عقد الأصابع ومفاصلها أى غسلها ولو في غير الوضوء (قوله وتصفيفها) يعنى اللحية (قوله والزيادة في العذارين) أى من الصديغين (قوله أن لا يسميه باسمه) ظاهره ولو مقرونا بما يدل على التعظيم (قوله ويحرم تكنيته بما يكره) لعل محله إذا عرف بغيرها بقرينة ما قبله (قوله وإن كان ذكرا) ينبغى حذف الواو (قوله ويزيد في الذكر التسمية) كذا في النسخ يزيد بالزاي والتسمية بمشاة فوقية قبل السين وبمشاة تحنية بعد الميم وهو تحريف والصواب يريد بالراء بدل الزاي من الإرادة والنسمة بنون ثم سين ثم ميم ثم تاء التأنيث كما هي عبارة شرح الروض ، على أنه لا حاجة إليه لأنه مكرر مع قوله قبله على إرادة النسمة .

تهنئة الوالد ونحوه عند الولادة يبارك الله لك في الولد الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشدّه ورزقت برّه ، ويندب الرد عليه بنحو جزاك الله خيرا ، والأوجه امتداد ذلك منها ثلاثا بعد العلم أو القدوم من السفر أخذنا مما مرّ في التعزية .

كتاب

بيان ما يحل ويحرم من الأطعمة

وهي جمع طعام ومعرفتها من آكد مهمات الدين لأن معرفة الحلال والحرام فرض عين ، فقد ورد الوعيد الشديد على أكل الحرام بقوله صلى الله عليه وسلم « أي لحم نبت من حرام فالنار أولى به » والأصل فيها قوله تعالى - ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث - وقوله - يستلونك ماذا أحلّ لهم قل أحلّ لكم الطيبات - أي ما تستطيعه النفس وتشتهي ، ولا يجوز أن يراد الحلال لأنهم سألوه عما يحل لهم فكيف يقول أحلّ لكم الحلال (حيوان البحر) وهو مالا يعيش إلا فيه ، وإذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح أو حتى لكنه لا يدوم (السماك منه حلال كيف مات) بسبب أم غيره طافيا أم راسبا لقوله تعالى - أحلّ لكم صيد البحر وطعامه - أي مصيده ومطعومه ، وفسر جمهور الصحابة واتباعين طعامه بما طفا على وجه الماء ، وصح خبر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » نعم إن انتفخ

(قوله في الولد) أي ذكرًا كان أو أنثى (قوله ورزقت برّه) ويحصل أصل السنة بالدعاء بغير ذلك للوالد أو الولد .

كتاب الأطعمة

(قوله ما يحلّ ويحرم) أي وما يتبع ذلك كإطعام المضطر (قوله وهي جمع طعام) أي بمعنى مطعوم (قوله ومعرفتها) أي ما يحلّ ويحرم (قوله ما تستطيعه النفس وتشتهي) أي ولو لم يرد نص بمنعه (قوله ولا يجوز الخ) دفع به ما يرد على تفسير الطيب بقوله أي ما تستطيعه بأن التفسير بما ذكر ينافي ما جرت العادة به في القرآن من أن المراد بالطيب الحلال . وحاصله أن محل حمل الطيب على الحلال لم يمنع منه مانع (قوله وهو مالا يعيش إلا فيه) تفسيره بما ذكر يشكل عليه قول المصنف بعد وما يعيش دائما في برّ وبحر فإنه صريح أو ظاهر في أنه من حيوان البحر بقرينة ذكره قبل حيوان البرّ ، ويمكن الجواب بأن يقدر هنا منه مالا يعيش الخ ، وهو قسمان سمك وغيره ومنه ما يعيش في برّ وبحر وسيأتي (قوله صار عيشه عيش مذبوح) أي أما الحيوان الذي نشأ في البحر ولكنه يعيش فيه وفي البرّ ، فإن كان له نظير في البرّ يؤكل حلّ إذا ذبح كنظيره وإلا حرم كالضفدع ونحوه . قيل : ومن الأول الحيوان المسمى عندهم بفرس البحر فإن له نظيرا في البرّ من المأكولات وهو يعيش في البرّ والبحر ، فإن ذبح حلّ وإلا فلا وهو ظاهر (قوله أو حتى) عطف على مذبوح ، وعليه فالمراد أو حتى حياة مستقرة وإلا فما حركته حركة مذبوح يصدق عليه أنه حتى .

كتاب الأطعمة

(قوله أو حتى لكنه لا يدوم) هذا يفيد بقرينة ما قبله أنه لا تفسير هنا الحياة المستقرة ، وسيأتي محترزه في قوله .

الطاف وأضرّ حرم ، ويحل أكل الصغير ويتسامح بما في جوفه ولا يتنجس به الدهن ويحل شبيهه وقلبه وبلعه ولو حيا ، ولو وجدنا سمكة في جوف أخرى ولم تقطع وتتغير حلت وإلا فلا (وكذا) يحل كيف مات (غيره في الأصح) مما لم يكن على صورة السمك المشهور فلا ينافي تصحيح الروضة أن جميع ما فيه يسمى سمكا ، ومنه القرش وهو اللحم بفتح اللام والخاء المعجمة ، ولا نظر إلا تقوية بنابه لأنه ضعيف ولا بقاء له في غير البحر ، بخلاف التمساح لقوته وحياته في البر (وقيل لا) يحل غير السمك لتخصيص الحل به في خبر « أحلّ لنا ميتتان السمك والجراد » ورد بما مرّ من تسمية كل ما فيه سمكا (وقيل إن أكل مثله في البر) كالغنم (حلّ وإلا) بأن لم يؤكل مثله فيه (فلا) يحلّ (ككلب وحمار) لتناول الاسم له أيضا (وما يعيش) دائما (في برّ وبحر كضفدع) بكسر أوله وفتحته وضمه مع كسر ثالثه وفتحته في الأول وكسره في الثاني وفتحته في الثالث (وسرطان) ويسمى عقرب الماء ونسناس (وحية) وسائر ذوات السموم وسلحفاة وترسة على الأصح قيل هي السلحفاة ، وقيل

[فرع استطرادي] وقع السؤال عن بثر تغير ماؤها ولم يعلم لتغيره سبب ، ثم فتش فيها فوجد فيها سمكة ميتة فأحيل التغير عليها فهل الماء طاهر أو متنجس ؟ والجواب أن الظاهر بل المتعين الطهارة لأن ميتة السمك طاهرة والتغير بالظاهر لا يتنجس ، ثم إن لم ينفصل منها أجزاء تخلط الماء وتغيره فهو طهور لأن تغيره بمجاور وإلا فهو غير طهور إن كثّر التغير بحيث يمنع إطلاق اسم الماء عليه (قوله حرم) أي تناوله من حيث الضرر وهو باق على طهارته (قوله ويحل أكل الصغير) وكذا الكبير إن لم يضّر : أما قلى الكبير وشبهه قال مر : فقتضى تقييدهم حلّ ذلك بالصغير حرمة ، وأقره سم على منهج ، وينبغي أن المراد بالصغير ما يصدق عليه عرفا أنه صغير فيدخل فيه كبار البيسارية المعروفة بمصر وإن كان قدر أصبعين مثلا (قوله ولا يتنجس به الدهن) أي فهو باق على طهارته وليس الدهن بنجس معفو عنه (قوله ويحل شبيهه وقلبه) قال صاحب العباب : يحرم قلى الجراد . وصرح في أصل الروضة بجواز ذلك قياسا على السمك اه . والأقرب عدم الجواز لأن حياته مستقرة بخلاف السمك فإن عيشه عيش مذبح فالتحق بالميت (قوله كالغنم) أي ما هو على صورته لكنه إذا خرج تكون به حياة مستمرة (قوله وسرطان) .

[فائدة] ذكر ابن مطرف أن السرطان يتولد من اللحم الذي في الدنيلس اه عميرة . وليس من السرطان المذكور ما وقع السؤال عنه ، وهو أن ببلاد الصين نوعا من حيوانات البحر يسمونه سرطانا ، وشأنه أنه متى خرج من البحر انقلب حجرا وجرت عادتهم باستعماله في الأدوية ، بل هو مما يسمى سمكا لانطباق تعريف السمك السابق عليه فهو طاهر يحل الانتفاع به في الأدوية وغيرها (قوله ونسناس) بفتح الأول قيل هو ضرب من حيوانات البحر . وقيل جنس من الخلق ثبت أحدهم على رجل واحدة انتهى مصباح . وضبطه في شرح الروض بكسر

دائما عقب قول المصنف وما يعيش (قوله ولو حيا) شمل الحياة المستقرة على ما مر وفيه ما فيه (قوله مما لم يكن على صورة السمك المشهور) لعل المراد مما يشتهر باسم السمك وإن كان على صورته حتى يتأني قوله بعد ومنه القرش وإلا فهو على صورة السمك كما هو مشاهد (قوله لأنه ضعيف) لعل الضمير للقرش نفسه ، ويكون معنى ضعفه عدم عيشه في البر فيكون قوله ولا بقاء له الخ عطف تفسير أو من عطف العلة على المعلول ، وإلا فالقول يضعف ناب القرش مخالف للمشاهد ، ويدل لما ذكرناه قوله في التمساح الآتي لقوته في حياته في البر (قوله وحية) أي من حيات الماء كما صرح به غيره (قوله وسلحفاة) أي بضم السين وفتح اللام

اللحاة هي السلفحة (حرام) لاستخباثه وضرره مع صحة النهى عن قتل الضفدع اللازم منه حرمة كذا في الروضة كأصلها وهو المعتمد ، وإن قال في المجموع : إن الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحل ميتة إلا الضفدع ، وما فيه سم وما ذكره الأصحاب أو بعضهم من تحريم السلفحة والحية والنسناش محمول على ما في غير البحر اه . وأما الدنيلس فالمتعمد حله كما جرى عليه الدميرى ، وأقضى به ابن عدلان وأئمة عصره وأقضى به الوالد رحمه الله تعالى (وحبوان البر) يحل منه الأنعام بالإجماع وهي الإبل والبقر والغنم (والخيل) عربية أو غيرها لصحة الأخبار بحلها ، وخبر النهى عن لحومها منكر ، وبفرض صحته يكون منسوخا بإحلالها يوم خير ، ولا دلالة في قوله - لتركبوها وزينة - على تحريمها على أن الآية مكية بالاتفاق ، والحمر لم تحرم لا يوم خير فدل على أنه صلى الله عليه وسلم لم يفهم من الآية تحريم الحمر فكذا الخيل ، والمراد في جميع ما مر ، وبأقضى الذكر والأنثى (وبقر وحش وحمارة) وإن تأنسا لأنهما من الطيبات ولأنه صلى الله عليه وسلم أكل من الثاني وأمر به وقيس به الأول (وظبي) بالإجماع (وضبع) بضم الباء أكثر من إسكانها ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الضبع صيد ، فإذا صاده المحرم ففيه جزاء كبش مسن ويؤكل » ولأن نابه ضحيف لا يتقوى به وخبر النهى عنه لم يصح وبفرض صحته فهو للتزنية ، ومن عجيب أمره أنه سنة ذكر وسنة أنثى ويحيض (وضب) وهو حيوان للذكر منه ذكران وللأنثى فرجان ، ولا تسقط أسنانه حتى يموت لأنه أكل بحضرتة صلى الله عليه وسلم وبين حله وإن تركه له لعدم إلفه (وأرنب) لأنه صلى الله عليه وسلم أكل منه وهو قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الأرض بمؤخر قدميه (وثعلب) بمثلثة أوله ، ويسمى أبا الحصين لأنه من الطيبات ، والخبران في تحريمه ضعيفان (ويربوع) وهو حيوان قصير اليدين طويل الرجلين لونه كلون الغزال لأنه طيب أيضا وناهما ضعيف ، ومثلهما وبر وأم حين

النون (قوله حرام) أى ما لم يكن له نظير في البر مأكول وإلا فيحل إن ذبح كما مر (قوله مع صحة النهى عن قتل الضفدع) أى كبيرا كان أو صغيرا (قوله محمول على ما في غير البحر) أى فالحية والنسناش والسلفحة البحرية حلال ، وعلى أن السلفحة هي الترسه الذى قدمه تكون الترسه المعروفة الآن حلالا على ما في المجموع وإن كانت تعيش في البر فاحفظه فإنه دقيق (قوله وأما الدنيلس فالمتعمد حله) أى ويلزم على ما تقدم عن ابن المطرف في السرطان أنه متولد من الدنيلس أنه حلال لأن الحيوان المتولد من الطاهر طاهر ، وتقدم التصريح بحرمه السرطان فليتأمل وجه ذلك ، اللهم إلا أن يقال : ما ذكره ابن المطرف ممنوع ، وفي تصريحهم بحل الدنيلس وحرمة السرطان دليل على أن كلا منهما أصل مهتلل وليس أحدهما متولدا من الآخر (قوله وحمارة وإن تأنسا) أخذ الحمار غاية ظاهر لدفع توهم أنه إذا تأنس صار أهليا فيحرم كسائر الحمر الأهلية ، وأما أخذه غاية في البقر فلم يظهر له وجه لأن الأهلى من البقر حلال عرابا كان أو جواميس (قوله عكس الزرافة) بفتح الزاى وضمها لغتان مشهورتان وهي غير مأكولة ، قيل لأن الناقة الوحشية إذا وردت الماء طرقها أنواع من الحيوانات بعضها مأكول فيتولد من ذلك هذا الحيوان ، ومن اشتمل على أشباه لحيوانات مختلفة فكان متولدا بين مأكول وغيره فحرم تبعا

(قوله كذا في الروضة) الإشارة لما في المتن (قوله ويؤكل) هو من تمام الحديث ، ولعله فائدة مجردة بين بها حكمه من حيث هو وإلا فصيد المحرم حرام إلا إن صاده حيا وذبح ، أو أن هذا هو صورة ما في الحديث فليراجع (قوله ومثلهما وبر) هو بإسكان الموحدة دويبة أصغر من الهر كحلاء العين لا ذنب لها

- ١٥٣ -

بمهمة مضمومة فوحدة مفتوحة فتحتية تشبه الضب وهى أنثى الحرابي وقنفذ (وفنك) بفتح الفاء والنون وهو دويبة يؤخذ من جلدها الفرو لينها وخفتها ، وسنجاب وقاقم وحوصل (وسمور) بفتح السين وضم الميم المشددة أعجمى معرب وهو حيوان يشبه السنور لأن العرب تستطيه وما قبله سواء فى ذلك الأنثى والذكر ، ومن زعم أنه طير أو نبت أو من الجن فقد غلط ، ويحل دلدل وابن عرس (ويحرم) وشق و (بغل) لنيه عنه كالحمار يوم خبير ولتولده بين حلال وحرام فيغلب الحرام سواء كان الحرام ذكرا أم أنثى ، ويجرى ذلك فى كل متولد بين مأكول وغيره ، ومنه كما قاله بعضهم الزرافة ، فلو تولد بين فرس وحمار وحشى مثلاً حل بالاتفاق (وحمار أهلى) لما ذكر (وكل ذى ناب) قوى يعدو به (من السباع ومخلب) بكسر الميم : أى ظفر (من الطير) للنهى عنهما فالأول (كأسد) وفهد (ونمر وذئب ودب وفيل وقرود) الثانى نحو (باز وشاهين وصقر) هو عام بعد خاص لشموله للبزة والشواهين وغيرهما من كل ما يصيد وهو بالسين والصاد والزاي (ونسر) وهو بفتح النون أشهر من ضمها وكسرها (وعقاب) بضم أوله وجميع جوارح الطير ، وذهب جمع إلى أنه حرمة النسر لاستنباطه لا لأن له مخلباً ، وإنما له ظفر كظفر الدجاجة (وكذا ابن آوى) بالمد لأن العرب تستخبئه وهو حيوان كربه الريح فيه شبه من الذئب والثعلب وهو فوقه ودون الكلب (وهرة وحش فى الأصح) لأنها تعدو بناها . والثانى الحل لأن ناب الأول ضعيف وبالقياص على الحمار الوحشى فى الثانى ، وفى وجه محل الهرة الأهلية أيضاً ، ويحرم النفس لأنه يفترس الدجاج وأبومقرض على الأصح (ويحرم مانب قتله) إذ لو جاز أكله لم يؤمر بقتله (كحية وعقرب وغراب أبقع) أى فيه بياض وسواد (وحادأة) بوزن عنبه (وفأرة وكل) بالجر (سبع) بضم الباء (ضار) بالتخفيف : أى عاد لخبر الشيخين « خمس يقتلن فى الحل والحرم : الفأرة والغراب والحداة والعقرب والكلب العقور » وفى رواية لمسلم « الغراب الأبقع والحية بدل العقرب » وفى رواية لأبى داود والترمذى ذكر السبع العادى مع الخمس ، وممن أن الراجح عدم جواز قتل بهيمة وطئها آدمى على أن الأمر بقتلها على القول به لعارض فلا ينافى حلها كحيوان مأكول حل قتله لصياله ، وتقييده الغراب بالأبقع لوروده فى الخبر ولكونه متفقاً على تحريمه وإلا فالأسود وهو الغداف الكبير ، ويسمى الجبلى لأنه لا يسكن إلا الجبال حرام أيضاً على الأصح ، وكذا العقق ، وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب قصير الجناح صوته العقعقة ، وخرج بضار نحو ثعلب وضبع لضعف نابه كما مر (وكذا رخة) للنهى عنها ولخبثها (وبغائنة) بثلاث الموحدة ، وبالمعجمة والمثلثة طائر أبيض ، ويقال أغبر

لغير المأكول وسيأتى حكمه من الحرمة فى كلام الشارح (قوله وقنفذ) بالذال المعجمة انتهى ديمرى ، وبضم القاف وفتحها انتهى مختار . وفى المصباح بضم الفاء وتفتح للتخفيف (قوله سواء فى ذلك الأنثى والذكر) هذا علم من قوله السابق ، والمراد فى جميع مامر ويأتى الذكر والأنثى (قوله حل بالاتفاق) أى لأنهما مأكولان (قوله وهو فوقه) أى فوق الثعلب (قوله ويحرم النفس) وهو دويبة نحو الهرة تأوى البساتين غالباً . قال ابن فارس : ويقال لها الدلق ، وقال الفارابى : دويبة تقتل البعاب ، والجمع نموس مثل حمل وحول انتهى مصباح (قوله وفأرة) بالهمز انتهى محلى (قوله والترمذى ذكر السبع) لعله مع الرواية الأولى (قوله لعارض) أى وهو الستر على الفاعل (قوله وهو الغداف) هو بالذال المهمة انتهى ديمرى (قوله وكذا العقق) أى يحرم

(قوله وابن مقرض) هو بضم الميم وكسر الراء وبكسر الميم وفتح الراء وهو الدلق بفتح اللام (قوله وبغائنة) هى غير الجورية المسماة بالنورسة وقد أفنى محلها والد الشارح

دون الرخمة بطيء الطيران لخبثها أيضا (والأصح حل غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له الزراع ، وقد يكون محمر المنقار والرجلين لأنه مستطاب . والثاني أنه حرام لأنه من جنس الغربان . وأما الغداف الصغير وهو أسود أو رمادي اللون فقتضى كلام الرافعي حله ، وبه صرح جمع منهم الروياني . وعلمه بأنه يأكل الزرع وهو المعتمد وإن صحح في الروضة تحريره (ويحرم بيغا) بفتح الموحدين وتشديد الثانية ، وبالمعجمة وبالقصر الطائر المعروف بالدرّة بضم المهملة ، ولونها مختلف والغالب أنه أخضر (وطاوس) نخبث غذائهما (ويحل نعامه) بالإجماع (وكركي) وكذا الحبارى والشرقاق (وبطّ) قال الدميري : هو الإوز الذي لا يطير (وإوز) بكسر ففتح وقد تحذف همزته لكن فسر الجوهري وغيره الإوز بالبط ويحل سائر طيور الماء إلا اللقلق (ودجاج) بفتح أوله أفصح من ضمه وكسره لطيبها (وحمام ، وهو كل ماعب) أى شرب الماء بلا تنفس ومصّ . وفي القاموس : العبّ شرب الماء أو الجرع أو تنابعه (وهدر) أى صوت ، وهو ترجيع الصوت ومواصلته من غير تقطيع له وذكره تأكيد وإلا فهو لازم للأول . ومن ثم اقتصر في الروضة في موضع على عبّ ، ونظر بعضهم في دعوى ملازمتهما ودخل في كلامه القمري والدبسي واليمام والفواخت والقطا والحجل وهو على قدر الحمام كالقطا أحمر المنقار والرجلين ، ويسمى دجاج البر (وما على شكل عصفور) بضم أوله أفصح من فتحه (وإن اختلف لونه ونوعه كعندليب) وهو الهزار (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين ، وهو عصفور أحمر الرأس (وزرور) بضم أوله ونغر وبلبل وكذا الحمرة لأنها من الطييات (لاخطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء المسمى الآن بعصفور الجنة للنهي عن قتله في مرسل اعتضد بقول صحابي ، ويطلق على الخفاش عند اللغويين وهو طائر صغير لاريش له . يشبه الفأر يطير بين المغرب والعشاء فقد جزما بتحريمه هنا . ولا ينافيه جزمهما بلزوم القيمة فيه بقتل المحرم له فإن ذلك يستلزم حلّ أكله ويمنع بأنه لا تلازم بين ذلك وبين أكله ، إذ المتولد بين ما كول وغيره حرام مع وجوب الجزاء فيه فلعل الخفاش عندهما من هذا (ونمل ونحل) لصحة النهي عن قتلها ، وحملوه على النمل السلياني ، وهو الكبير لانقضاء أذاه ، بخلاف الصغير فيحل قتله لكونه مؤذيا ، بل وحرقه إن تعين طريقا لدفعه كالقمل (وذباب)

(قوله وهو أسود صغير) أى فلو شك في شيء هل هو مما يؤكل أو من غيره فينبغي الحرمة احتياطا (قوله ويحل سائر طيور الماء) وهى الطيور التى تألف الماء غالبا ولا تغرق فيه (قوله إلا اللقلق) اللقلق بالفتح الصوت والقلق طائر نحو الإوزة طويل العنق يأكل الحيات والقلق مقصور منه انتهى مصباح . قال الشامي في سيرته في الباب الثالث فما أكله صلى الله عليه وسلم من الحيوانات : روى الشيخان عن أبي موسى قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل لحم دجاج » . ورويا عن أبي بكر قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل لحم دجاج » وروى أبو الحسن بن الضحاك عن ابن عمر قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يأكل لحم دجاج حبسه ثلاثة أيام » (قوله إن تعين طريقا لدفعه) أى بأن شق عدم الصبر على أذاه قبل قتله وتعذر قتله

(قوله الشرقاق) بفتح المعجمة وكسرها مع كسر القاف وتشديد الراء وبكسرها مع إسكان القاف وتخفيف الراء ويقال لها الشرقاق ، وهو طائر أخضر ملون على قدر الحمام (قوله الهزار) هو بفتح الهاء (قوله ونغر) بضم النون وفتح المعجمة عصفور صغير أحمر الأنف (قوله وكذا الحمرة) هى بضم الخاء وتشديد الميم كما مر في الصيد والذبائح (قوله فإن ذلك يستلزم الخ) هو وجه المنافاة المنقبة (قوله ويمنع بأنه) الوجه حذف قوله ويمنع وإبدال الباء لاما (قوله إذ المتولد بين ما كول الخ) يتأمل في هذا الاستدلال (قوله وحملوه على النمل السلياني)

بضم أوله (وحشرات) وهى صغار دواب الأرض (كخنفساء) بضم أوله مع فتح ثالثة أشهر من ضمّه وبالماء ، وحكى ضم ثالثة مع القصر نخبث لحم الجميع (ودود) منفرد على ما مر فى الصيد والذبائح ووزغ بأنواعها وذات سموم وإبروصرارة لاستخبائها ، نعم يحل منها نحو يربوع ووبر وأم حبين كما مر . واستدلال الرافعى على تحريم الوزغ بالنهى عن قتلها سبق قلم ، فقد روى مسلم « أن من قتلها فى أول ضربة كتب له مائة حسنة ، وفى الثانية دون ذلك ، وفى الثالثة دون ذلك » وفيه حضّ وأى حضض على قتلها . قيل لأنها كانت تنفخ النار على إبراهيم صلى الله عليه وسلم (وكذا) يحرم كل (ماتولد) يقينا (من مأكول وغيره) كسمع بكسر فسكون لتولده بين ذئب وضبع ، وخرج بقولنا يقينا ما لو نتجت شاة كلبة فإنها تحل كما قاله البغوى كالقاضى لأنه قد تقع الخلقة على خلاف صورة الأصل وإن كان الورع تركها ، وذهب جمع إلى أنه إن كان أشبه بالحلال خلقة حل وإلا فلا ، ويجوز شرب لبن فرس ولدت بغلا وشاة كلبا لأنه منها لا من الفحل ، ولو مسخ حيوان يحل إلى ما لا يحل أو عكسه فهل يعتبر ما قبل المسخ على ما قاله بعضهم عملا بالأصل أو ماتحول إليه كما يدل عليه ما فى فتح البارى عن الطحاوى كلّ محتمل . والأوجه اعتبار المسوخ إليه إن بدلت ذاته بذات أخرى وإلا بأن لم تبدل إلا صفته فقط اعتبر ما قبل المسخ ، والأقرب اعتبار الأصل فى الأدنى المسوخ مطلقا كما يدل عليه الخبر الصحيح . ولو قدم لولى مال مغصوب فقلب كرامة له دما ثم أعيد إلى صفته أو صفة غير صفته فالتجته عدم حله لأنه يعود إلى المالية عاد ملك مالكة فيه كما قالوه فى جلد ميتة دبع ، ولا ضمان على الولى بقلبه إلى الدم كما لا ضمان عليه إذا قتل بحاله (وما لانصّ فيه) من كتاب ولا سنة خاص ولا عام بتحليل أو تحريم ولا بما يدل على أحدهما كالأمر بقتله أو النهى عنه (إن استطابه أهل يسار وطباع سليمة من العرب) الساكنين فى البلاد والقرى دون أهل البوادرى الذين يأكلون مادبّ ودرج (فى حال رفاهية حلّ) سواء ما ببلاد العرب والعجم فيما يظهر (وإن استخبثوه فلا) يحل لأنه تعالى أناط الحل بالطيب والحرمة بالخبيث ، ومحال عادة اجتماع العالم على ذلك لاختلاف طبائعهم فعين أن المراد بعضهم ، والعرب أولى لأنهم الأفضل الأعدل طباعا والأكمل عقولا ، ومن ثم أرسل صلى الله عليه وسلم منهم ونزل القرآن بلغتهم وكلام أهل الجنة بها كما فى حديث ، وفى آخر « من أحبهم فبحبي أحبهم ، ومن أبغضهم

(قوله لأنها كانت تنفخ النار) أى لأن أصلها الذى تولدت منه كان ينفخ الخ فثبتت الحسة لهذا الجنس إكراما لإبراهيم (قوله ما لو ترى كلب على شاة) وفى نسخة ما لو نتجت شاة كلبة فإنها تحل والخ وفى حج ما يوافق هذه النسخة وهى الأقرب بل الصواب فإنه حيث علمنا بنزوان الكلب ثم أتت بحيوان حكم بتولده منهما فيحرم ، وكتب أيضا لطف الله به قوله ما لو ترى كلب : أى ولم نعلم بنزوان الكلب عليها أو علم لكن فى وقت يعلم منه عادة أن ما ولدته ليس منه (قوله اعتبر ما قبل المسخ) أى لكن يبقى النظر فى معرفة ماتحول إليه أهوالذات أم الصفة ، فإن وجد ما يعلم به أحدهما فظاهر وإلا فينبغى اعتبار أصله لأننا لم نتحقق تبدل الذات فنحكم ببقائها وأن المتحول هو الصفة وقد عهد تحول الصفة فى انحلاع الولى إلى صور كثيرة وعهد رؤية الجن والملك على غير صورتها الأصلية مع القطع بأن ذاتهما لم تتحول وإنما تحولت الصفة (قوله فبحبي أحبهم) أى بحبه لى فهو من إضافة المصدر إلىفعوله

يقال عليه فيحتاج إلى دليل لحرمه أكل الصغير (قوله وإبر) هو بكسر الهمزة (قوله فالتجته عدم حله) أى لغير مالكة كما لا يخفى (قوله الساكنين فى البلاد والقرى) لعله صفة كاشفة بدليل ما بعده ، كما أن قوله الذين يأكلون الخ ينبغى أن يكون صفة كاشفة أيضا لما قبله فتأمل (قوله سواء ما ببلاد العرب الخ) أى فإنه يرجع إلى العرب فى جميع ذلك ، أى خلافا لمن ذهب إلى أنهم لا يرجع إليهم فيما ببلاد العجم

فبيغضى أبغضهم » لكن يرجع في كل عصر إلى أكمل الموجودين فيه وهم من جمعوا ما ذكر كما بحثه الرافعى ، ومحل ذلك في أمر مجهول . أما ما سبق فيه كلام العرب قبلهم فقد صار معلوم الحكم فلا يلتفت لكلامهم فيه ، وما بحثه الزركشى من الاكتفاء بنجر عدلين منهم وأنه لو خالفهما آخرا أخذ بالخطر لأنه الأحوط مفروض في هذا التصوير بخصوصه ، وإلا فقد صرحوا بأنه لو استطابه البعض واستخبطه البعض أخذ بالأكثر ، فإن استووا رجح قريش لأنهم أكمل العرب عملا وفتوة ، فإن اختلف القرشيون ولا مرجح أو شكوا أو سكتوا أو لم يوجدوا هم ولا غيرهم من العرب ألحق بالحيوان الأكثر به شبها ، فإن اختلف شرط مما ذكر لم يعتد بهم لانتهاء الثقة بقولهم حينئذ (وإن جهل اسم حيوان سئلوا) عنه (وعمل بتسميتهم) حلا وحرمة (وإن لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالأشبه به) من الحيوان صورة أو طبعا من عدو أو ضده أو طعما ، والمتجه تقديم الطبع لقوة دلالة الأخلاق على المعاني الكامنة في النفس فالطعم فالصورة ، فإن استوى الشبهان أو لم نجد له شبها حل لقوله تعالى - قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما - الآية ، ولا ينافى ذلك ما مر عن الزركشى من الحرمة لأن التعارض في الأخبار ثم أقوى منه هنا (وإذا ظهر تغير لحم جلالة) من طعم أو لون أو ريح ، ومن اقتصر على الأخير أراد الغالب وهى آكلة الجلالة بفتح الجيم : أى النجاسة كالعذرة . (حرم) كسائر أجزائها وما تولد منها كبيضها ولبنها . ويكره إطعام شاة مأكولة نجسا (وقيل يكره) الجلالة (قلت : الأصح يكره ، والله أعلم) لأن النهى لتغير اللحم فلا يقتضى تحريمها كما لو نثن اللحم المذكاة أو يبيضا ، ويكره ركوبها من غير حائل وينبغى كما قاله البلقينى تعدى الحكم إلى شعرها وصوفها المنفصل في حياتها . قال الزركشى : والظاهر إلحاق ولدها بها إذا ذكيت ووجد في بطنها ميتا ووجدت الرائحة فيه ، ومثلها سحلة ربيب بلبن كلبه إذا تغير لحمها لآزرع وثمر سقى أو ربي بنجس ، بل يحل اتفاقا ولا كراهة فيه . نعم إن ظهر نخور ريح النجاسة فيه اتجهت الكراهة ، ومعلوم أن من أصابه منه نجس يطهر بغسله (فإن علفت طاهرا) أو نجسا

(قوله ومحل ذلك في أمر مجهول) أى أمر حيوان مجهول (قوله أخذ بالخطر) أى الحرمة (قوله أولم يوجدوا) أى فى موضع يجب طلب الماء منه فيما يظهر (قوله من عدو) وفى نسخة من غدر (قوله لحم جلالة) وفى شرح الررض : ويقال لها الجلالة (قوله وهى آكلة الجلالة) هى مثلثة الجيم انتهى قاموس (قوله ويكره إطعام شاة مأكولة نجسا) المتبادر من النجس نجس العين . وقضيته أنه لا يكره إطعامها المتنجس (قوله كما لو نثن) بابه سهل وظرف كما فى المختار (قوله ويكره ركوبها من غير حائل) ظاهره وإن لم تعرق (قوله ووجدت الرائحة فيه) قضية التقيد بما ذكر انتفاء كراهة الجنين إذا لم يوجد فيه تغير ، ومقتضى كونه من أجزائها أنه لا فرق بين وجوده متغيرا وعدمه ،

(قوله وهم) أى الأكمل (قوله كما بحثه الرافعى) أى خلافا لمن قال إنه لا يرجع إلا لمن كان فى الصدر الأول (قوله أولم يوجدوا هم ولا غيرهم) سكت عما إذا فقدوا ووجد غيرهم (قوله فإن اختلف شرط مما ذكر) أى فى المأين (قوله حلا وحرمة) تمييز أن لعمل لا لتسميتهم كما لا يخفى (قوله كسائر أجزائها) صريح هذا السياق أنه يكره البيض واللبن ونحوهما إذا تغير اللحم وإن لم يحصل فيها تغير ، وانظر ما الفرق بينهما وبين ولد المذكاة الآتى حيث قيده بما إذا وجدت فيه الرائحة (قوله الجلالة عقب قول المصنف وقيل يكره) خروج عن الظاهر ، والظاهر لحم الجلالة (قوله إذا تغير لحمها) لعل المراد تغيره بالقوة بأن يقدر لو كان بدل اللبن الذى شربه فى تلك المدة عذرة مثلا ظهر فيه التغير نظير ما سأتى فى كلام البغوى ، وإلا فاللبن لا يظهر منه تغير كما لا يخفى فليراجع (قوله نعم إن ظهر نخور ريح النجاسة فيه اتجهت الكراهة) قد يقال : لا موقع لهذا الاستدراك لأن محل الكراهة فى الذى قبله إذا ظهر فيه ذلك

أو متنجسا كما هو ظاهر كلام الروض أو لم تعلف كما اعتمده البلقيني وغيره ، واقتصار الأكثر على العلف الطاهر جرى على الغالب لأن الحيوان لا بد له من العلف وأنه الطاهر (فطاب) لحمها (حل) هو وبقية أجزائها من غير كراهة فهو تفريع عليهما وذلك لزوال العلة ولا تقدير لمدة العلف ، وتقديرها بأربعين يوما في البعير وثلاثين في البقرة وسبعة في الشاة وثلاثة في الدجاجة للغالب ، أما طيبه بنحو غسل أو طبخ فلا أثر له ، ولو غذيت شاة بحرام مدة طويلة لم تحرم كما قاله الغزالي وابن عبد السلام إذ هو حلال في ذاته ، والحرمه إنما هي لحق الغير ، وما في الأنوار من التفصيل في ذلك مبني على حرمة الجلالة (ولو تنجس طاهر كخل ودبس ذائب) بالمعجمة (حرم) تناوله لتعذر طهره كما مر ، أما الجامد فيزيله وما حوله ويأكل باقيه ، ولا يكره بيض صلق في ماء نجس ، ولا يحرم من الطاهر إلا نحو تراب وحجر ومنه مدر وطفل لمن يضره ، وعلى ذلك يحمل إطلاق جمع حرمة بخلاف مالا يضره كما قاله جمع آخرون واعتمده السبكي وغيره ، وسم وإن قل إلا لمن لا يضره ونبت جوز سميته ومسكر

وعبارة شرح الروض : قال الزركشي : الظاهر إلحاق ولدها بها إذا ذكيت ووجد في بطنها ميتا أو ذكي ووجدت فيه الرائحة ، وهو يقتضي أنه إذا وجد في بطنها ميتا كره مطلقا ، وأنه إذا خرج حيا ثم ذكي فصل فيه بين ظهور الرائحة وعدمه (قوله مدة طويلة) ينبغي أن المراد بالطول أن تعلف قدرا في مدة لو فرض أنه من الجلة لغير لحمها أخذنا من التفصيل المذكور عن الأنوار (قوله وابن عبد السلام) وهل تكره أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله وما في الأنوار من التفصيل) وهو أن الحرام إن كان لو فرض نجسا غير اللحم حرمت وإلا فلا مبني الخ انتهى حجج (قوله ودبس) هو بكسر الدال المهملة ماسال من الرطب (قوله إلا لمن لا يضره) أي القليل منه أما الكثير فيحرم مطلقا (قوله ونبت جوز سميته) أي ولبن جوز أنه من غير مأكول انتهى حجج . ويظهر أن مثل ذلك اللحم

(قوله لأن الحيوان النجس) يجب حذف اللام من قوله لأن كما هو كذلك في التحفة (قوله فهو تفريع عليهما) قد يقال إن ما قرره لا ينتج له هذا لأنه أخذ الحل في المتن بمعنى عدم الحرمة الصادق بالكراهة ولهذا احتاج للتقييد بقوله من غير كراهة . والذي ينتج له ما ذكر أن يقول عقب قول المصنف حل : أي لم يحرم ولم يكره فالمراد أبيح فتأمل (قوله والحرمة إنما هي لحق الغير) أي وغير المكلف لا يخاطب بالحرمة (قوله وما في الأنوار من التفصيل مبني على حرمة الجلالة) فيه أمور منها أن كونه مبني على حرمة الجلالة من جملة ما في الأنوار خلافا لما يوهمه كلام الشارح فإنه نقل التفصيل الآتي عن البغوي ، ثم قال : وهو مبني على حرمة الجلالة ، ومنها أن ما ذكره الغزالي وابن عبد السلام هو احتمال أيضا للبغوي الذي ما في الأنوار منقول عنه : خلافا لما يوهمه سياق الشارح أيضا ، بل هو الذي اعتمده البغوي كما سيأتي عنه . ومنها أن قوله وما في الأنوار الخ لا موقع له بعد ما ذكره عن الغزالي وابن عبد السلام إذ هو متأت على القول بالحرمة والقول بالكراهة ، إذ الظاهر أنه لا كراهة في الشاة المذكورة أيضا للمعنى الذي ذكره الغزالي وابن عبد السلام ، ولعلهما إنما اقتصرا على نفي الحرمة لأنها التي كانت تتوهم من غذائها بالحرام . وقد سبق أن ما قالاه سبقهما إليه البغوي ، وعبارته في الفتاوى : إذا ربيت شاة بعلف مغصوب فإن كان قدرا لو كان نجسا لظهر تغيره فيه حرم وإلا فلا ، ويحتمل أن يقال : يحل أكله بكل حال لأن العلف حلال في الأصل ، وإنما حرم الحق الغير واستقرت القيمة في الذمة ، بخلاف المربي بلبن الكلب فإن أكله حرام وهذا أشبه انتهت . وقوله فإن كان قدرا الخ هو التفصيل الذي ذكر الشارح أنه في الأنوار (قول المتن حرم) أي دائما وهذا هو الذي امتاز به عن سائر المتنجات وهذا هو الذي يستقيم معه العلة (قوله فيزيله) يعني النجس

كثير أفيون وجوزة طيب وزعفران وجلد دبغ ومستقدر أصالة بالنسبة لغالب ذوى الطباع السليمة كمخاط ومنى وبصاق وعرق إلا لعارض كفسالة يد ولحم أنثى ، أما ريق لم يفارق معدنه فيتجه فيه عدم الحرمة لانتفاء انتقاره ، ولو وقعت ميتة مالا نفس لها سائلة ولم تكثر بحيث لا يستقدر أو قطعة يسيرة من لحم آدمى فى طيبخ لحم مذكى لم يحرم أكل الجميع خلافا للغزالي فى الثانية ، وإذا وقع بول فى ماء كثير ولم يغيره جاز استعمال الجميع كما مر لأنه لما استهلك فيه صار كالعدم (وما كسب بمخامرة نجس كحجامة وكنس مكروه) للحر وإن كسبه قن للنهى الصحيح عن كسب الحجام ، وإنما لم يحرم « لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى الحجام أجرته » ولو حرم لم يعطه لأنه حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء كأجرة النأحة إلا لضرورة كإعطاء ظالم أو قاض أو شاعر خوفا منه فيحرم الأخذ فقط ، وأما خبر مسلم « كسب الحجام خبيث » فهو لعل على حد - ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون - وعلّة خبثه مباشرة النجاسة على الأصح لادئاء الحرفة ، ومن ثم ألحقوا به كل كسب حصل من مباشرتها كتربال ودباغ وقصاب لافصاد على الأصح لقلّة مباشرته لها ، وكذا حلاق وحارس وحائك وصباغ وصوّاع وماشطة إذ لا مباشرة للنجاسة فيها (ويسن) للحر (أن لا يأكله) بل يكره له أكله على أنه مثال إذ سائر وجوه الإنفاق كذلك حتى التصديق به كما بحثه الأذرى والزركشى (و) أن (يطعمه رقيقه وناضحه) أى بعيره الذى يستقى عليه لخبز « اعلقه ناضحك وأطعمه رقيقك » وآثر لفظ الرقيق والناضح مع لفظ الإطعام تبركا بلفظ الخبر ، وإلا فالمراد أن يمتن به ما يملكه من رقيق وغيره ولدناء الرقيق لاق به الكسب الدنى بخلاف الحر . ويندب للإنسان التحرى فى مؤنة نفسه وممونه ما أمكنه ، فإن عجز فى مؤنة نفسه ، ولا تحرم معاملة من أكثر ماله حرام ولا الأكل منه . وأفضل المكاسب الزراعة ثم صناعة اليد ثم التجارة (ويحل جنين وجد ميتا فى بطن مذكاة) وإن أشعر لخبز

وكتب عليه سم قوله وبلبن جوز أنه سم أو من غير مأكول كذا فى العباب ، قال الشارح : كذا ذكره القاضى ، قال : وكذا لو وجد وشك هل ذبحه من يحل ذبحه أو غيره ، لكن اعترضه النووي فى النبات واللبن بأنه يتعين تحريمهما على الأشياء قبل الشرع فالصحيح لاحكم فيحلان ، ويفرق بينهما وبين المذبوحة بأن الأصل فيها التحريم حتى يعلم المبيع ولم يعلم خلافا لهما فإن الأصل فيهما الحل انتهى كلام شرح العباب وما ذكره فى المذبوح شامل لما إذا غلب المسلمون أولا فليراجع كلامهم فى باب الاجتهاد فإنهم ذكروا هنا ما ذكر وفصلوا فيه ثم انتهى (قوله أما ريق لم يفارق معدنه فيتجه عدم الحرمة) أى مادام فيه ومن ثم كان صلى الله عليه وسلم يمس لسان عائشة اه حج (قوله بحيث لا يستقدر) أى أما إذا استقدر فيحرم وإن لم يستقدره خصوص من أراد تناوله لكونه ليس من ذوى الطباع السليمة (قوله فيحرم الأخذ فقط) أى ولا يحرم الإعطاء لما تندفع به الضرورة ، أما مايقع كثيرا من محبة إظهار الثناء عليهم من الشعراء فيحملهم ذلك على التقييد بإكرامهم وإعطائهم زيادة على ما تندفع به الضرورة للغرض المذكور فهو حرام على ما يصرح به قوله إلا لضرورة فإن هذا ليس منها ، وقد يقال بعدم الحرمة حيث لم يحمل على وصفه بحرام ، ومعلوم أنه حيث جاز الإعطاء جاز الأخذ (قوله وماشطة) أى ومثل ذلك القابلة (قوله وأفضل المكاسب الزراعة) أى ولو لم يباشرها بنفسه بل بالعملة (قوله ثم التجارة)

(قوله لم يفارق معدنه) بيان للواقع إذ هو مادام فى معدنه يقال له ريق ، فإذا فارقه يقال له بصاق ، فقوله أما ريق الخ محترز قوله بصاق (قوله لانتفاء استقداره) قد يقال بمنع هذا لأنه مستقدر إلا لعارض نحو محبة وهذا لانظر إليه فهو مستقدر أصالة بالنسبة لغالب الطباع السليمة ، إذ استقداره إنما ينتفى بالنسبة لنحو المحب من الأفراد فتأمل (قوله أعطى الحجام أجرته) أى حين حجمه كما فى الصحيحين ، وحينئذ فهذا الدليل إنما يتأتى على القول بنجاسة

« ذكاة الجنين ذكاة أمه » أى التى أحلتها أحلتها تبعاً لما لم ينفصل وفيه حياة مستقرة وإلا اشترطت تذكيته ، فإن خرج وبه حركة مذبوح ومات حالاً حلّ ، وإن خرج بعد ذبح أمه ميتاً واضطرب فى بطنها بعد ذبحها زماناً طويلاً ثم سكن لم يحل ، أو سكن عقبه حلّ ، كذا ذكره أبو محمد وهو المعتمد ، وعليه لو أخرج رأسه وبه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج ، وإن أخرج رأسه ميتاً ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل كما يدل عليه كلام الإمام وهو الأصح خلافاً للبعوى ، ولا بدّ فى الحل من أن تكون الذكاة مؤثرة فيه ، فلو كان مضغّة لم تتبين بها صورة لم تحل ، ولو كان للمذكاة عضو أشلّ حلّ (ومن خاف على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً) أو غير مخوف أو نحوهما من كل محذور يبيح التيمم ولم يجد حلالاً وهو معصوم غير عاص بسفره ونحوه (ووجد محرماً) غير مسكر كهيئة ولو مغلظة ودم (لزمه أكله) لقوله تعالى - فمن اضطرب - الآية مع قوله - ولا تقتلوا أنفسكم - وكذا لو خاف العجز عن نحو المشى أو التخلف عن الرفقة إن حصل له به ضرر لالنحو وحشة كما هو واضح ، وكذا لو أجهده الجوع وعيل صبره وغلبة الظن فى ذلك كافية ، بل لو جوز السلامة والتلف على السواء حلّ له تناول المحرم كما حكاه الإمام عن صريح كلامهم ، واكتفى بالظن كالإكراه على أكل ذلك فلا يشترط فيه التيقن ولا الإشراف على الموت ، بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحلّ له أكله إذ لا فائدة فيه ، ولو امتنع مالك طعام من بذله إلا بعد وطئها زنى لم يجز لها تمكينه بناء على الأصح أن الإكراه بالقتل لا يبيحه واللواط ولأنه لما كان مظنة فى الجملة لاختلاط الأنساب شدّد فيه أكثر (وقيل يجوز) كما فى الاستسلام للمسلم ، وفرّق الأوّل بأن فى هذا إثارة فى الجملة للشهادة بخلاف ذاك ، ولو وجد ميتة يحلّ مذبحها وأخرى لا يحلّ : أى كادى غير محترم فيما يظهر تخير أو مغلظة وغيرها تعين غيرها : قاله فى المجموع . واعتراض الأسنوى له مردود ، أما المسكر فلا يحلّ تناوله للجوع ولا عطش كما مر ، وأما العاصى بسفره ونحوه فلا يجوز له تناول المحرم حتى يتوب ومثله كما قاله البلقينى مرتدّ وحربى حتى يسلم ، قال : وكذا

ولا يشكل تقديم الزراعة على قوله تعالى - أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض - لأنه عطف فى الآية بالواو وهى لا تقتضى ترتيباً (قوله حل) أى ولا يتوقف حله على ذبح (قوله واضطرب) أى والحال أنه اضطرب الخ ، وإنما حرم والحالة ما ذكر لأن اضطرابه علامة على أن موته ليس بتذكية أمه (قوله لم يجب ذبحه) وعليه فلو ذبحت أمه قبل انفصاله ومات بذبحها حل (قوله ولو مغلظة) وميتة الكلب والخنزير فى مرتبة واحدة أخذنا من إطلاقه (قوله وعيل) أى فقد (قوله وغلبة الظن) قضية إطلاقه أنه لا يشترط فى حصول الظن الاعتماد على قول طبيب بل يكفى مجرد ظنه بأمارة يدركها ، وقياس ما فى التيمم اشتراط الظن مستنداً لخبر عدل رواه أو معرفته بالطب (قوله بل لو جوز السلامة والتلف على السواء حل) أفهم أنه إذا جوز التلف مع كون الغالب السلامة لم يجز تناوله (قوله ولأنه لما كان) أى الزنا (قوله شدّد فيه أكثر) أى من اللواط (قوله بأن فى هذا إثارة) أى فى الجملة (قوله كادى غير محترم) هلا وجب تقديم لحم الميتة على لحم الآدمى لاحترام ذاته ، ومن ثم جرى الشارح

فضلاته صلى الله عليه وسلم (قوله وعليه لو أخرج رأسه الخ) هذا لا يترتب على ما قبله كما لا يخفى ، فالوجه حذف لفظ عليه (قوله لم يجب ذبحه حتى يخرج) أى فيحل إذا مات عقب خروجه بذكاة أمه وإن صار بخروج رأسه مقدوراً عليه (قوله مع قوله ولا تقتلوا أنفسكم) لهذا لا يكفى فى لزوم أكل المحرم المذكور للخوف على مادون النفس فيحتاج لدليل (قوله واللواط) معطوف على الضمير فى يبيحه (قوله ولأنه لما كان مظنة الخ) الصواب

مراق الدم من المسلمين لتمكنه من إسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة والقاتل في قطع الطريق ، ولو وجد لقمة حلالا لزمه تقديمها على الحرام (فإن توقع حلالا) يجده (قريبا) أى على قرب بأن لم يخش محذورا قبل وصوله (لم يجز غير سد) بالمهمل على المشهور أو المعجمة (الرمق) وهو بقية الروح على المشهور والقوة على مقابله (وإلا) بأن لم يتوقعه (ففى قول يشيع) لإطلاق الآية : أى يكسر سورة الجوع بحيث لا يسمى جائعا لا أن لا يجد للطعام مساعا ، أما ما زاد على ذلك فحرام قطعا : ولو شيع في حالة امتناعه ثم قدر على الحل لزمه ككل من تناول محرما التقى إن أطاقه بأن لم يحصل له منه مشقة لا تختمل عادة (والأظهر سد الرمق) فقط لانتهاء الاضطراب بعد ، نعم إن توقف قطعه لبادية مهلكة على الشيع وجب (إلا أن يخاف تلفا) أو محذور. تيمم (إن اقتصر) عليه : أى على سد الرمق فيشيع وجوبا : أى يكسر سورة الجوع قطعا لبقاء الروح ، وعليه الزود إن لم يتوقع وصوله للحلال وإلا جاز ، بل صرح القفال بعدم منعه من حمل ميتة لم تلوثه وإن لم تدع ضرورة إلى ذلك (وله) أى المعصوم بل عليه (أكل آدمي ميت) محرم حيث لم يجد ميتة غيره ولو مغلفة لأن حرمة الحي أعظم . نعم لو كانت ميتة نبي امتنع الأكل منها جزما وكذا ميتة مسلم والمضطر ذى ، والوجه كما هو ظاهر كلامهم عدم النظر لأفضلية الميت مع اتحادهما إسلا ما وعصمة ، قيل وقياسه عدم اعتبار اتحادهما نبوة . ويتصور في عيسى والخضر صلى الله وسلم على

على تحريم استعمال شيء من أجزاء الحربى لذاته (قوله لتمكنه من إسقاط القتل بالتوبة) هذا ظاهر فيمن أهدر لترك الصلاة فإنه متمكن من التوبة فيعصم ، بخلاف الزانى المحصن وقاطع الطريق فإنهما بعد ظهور حالهما للإمام لا تنفيذ توبتهما العصمة ، ويصرح بذلك قول حجة : ويظهر فيمن لا تسقط توبته قتله كزنان محصن أنه يأكل لأنه لا يؤمر بقتل نفسه ، اللهم إلا أن يفرض كلامه فيمن لم يبلغ أمره الإمام (قوله لزمه تقديمها) أى وإن لم تسد رمقه ثم يتعاطى من الحرام ما تندفع به الضرورة ولا يقال اللقمة لقلتها كعدم فيتناول الكل من الحرام (قوله وهو بقية الروح على المشهور) ولعل وجه التعبير ببقية الروح أنه نزل ما أصابه من الجوع منزلة ذهاب بعض روحه التى بها حياته فعبير عن حاله الذى وصل إليه ببقية الروح مجازا وإلا فالروح لا تنجزأ (قوله ولو شيع في حالة امتناعه) قضيته أنه حيث لم يمتنع عليه تناوله أو امتنع ، لكن لم يقدر بعد تناول الحل لا يجب عليه التقى في كل منهما ، وينافى ذلك ما تقدم له في أول الأثرية من قوله ويلزمه ككل آكل أو شارب حرام تقاويه إن أطاقه كما في المجموع وغيره ، ولا نظر إلى عذره وإن لزمه تناول لأن استدامته في الباطن لا انتفاع بها وهو محرم وإن حل ابتداءه لزوال سببه فاندفع استبعاد الأذرى لذلك ، ويمكن أن يجاب بحمل ما مر من الوجوب على ما لو استقر في جوفه زمنا فصل معه خاصته إلى البدن بحيث لا يبقى في بقائه في جوفه نفع وما هنا على خلافه (قوله امتنع الأكل منها) أى لغير نبي لما يأتي فيه (قوله قيل وقياسه) قائله حجة

حذف الواو (قوله لتمكنه من إسقاط القتل الخ) يرد عليه نحو الزانى المحصن وعبرة باللقينى المنقولة عنه في شرح الروض : وكذا مراق الدم من المسلمين وهو متمكن من إسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة ومن قتل في قطع الطريق انتهت . فجعل التمكّن المذكور قيدا لاعلة كما صنع الشارح (قوله إن لم يتوقع وصوله للحلال) لعل المراد الحلال له في هذه الحالة كالميتة لا الحلال أصالة فليراجع (قوله وقياسه عدم اعتبار اتحادهما نبوة) عبارة التحفة وقياسه أنها لو اتحدا نبوة لم ينظر لذلك أيضا (قوله ويتصور في عيسى والخضر) كذا في التحفة ، ومراده كما لا يخفى من كلامه تصوير النبي الذى يأكل : أى فلا يقال إن الأنبياء قد ماتوا فلا حاجة لهذا البحث فصوره

نبينا وعليهما ، والمتجه خلافه إذ هما حيان فلا يصح القياس ، وإذا جاز أكل الآدمي حرم طبخه وشبهه . نعم قيد ذلك الأذرعى بجثا بما إذا كان محترما ، والأثر به الأخذ بإطلاقهم ، وقيده أيضا بعضهم بما إذا أمكن أكله نيئا ، ويؤيده تعليلهم باندفاع الضرر بدون نحو طبخه وشبهه (و) له بل عليه (قتل مرتد وحربي) وذان محصن وتارك صلاة توجه قتله شرعا ومن يستحق عليه القتل وإن لم يأذنه الإمام للضرورة . ويؤخذ من هذا أنهم لو كانوا مضطرين لم يلزم أحدا بذل طعامه لهم (لآدمي ومستأمن) لعصمتهم (وصبي حربي) امرأة حربية لحمة قتلهم (قلت : الأصح حل قتل الصبي والمرأة الحربيين) ومثلهما الخنثى والمجنون (للأكل ، والله أعلم) لعدم عصمتهم ، وحرمة قتلهم إنما هو لحق الغانمين ومن ثم لم تجب فيه كفارة ، ومحل ذلك كما بحثه البلقيني إذا لم يستول عليهم وإلا صاروا أرقاء معصومين لا يجوز قتلهم قطعا لحق الغانمين ، وبحث ابن عبد السلام حرمة قتل صبي حربي مع وجود حربي بالغ : ويمتنع على والد قتل ولده للأكل ، وسيد قتل قنه لذلك ، قال ابن الرفعة : إلا أن يكون القن ذميا فكلحربي والأقرب خلافه (ولو وجد) مضطر (طعام غائب) ولم يجد سواه (أكل) منه حتما مايسد رمقه فقط أو مايشبعه بشرطه وإن كان معسرا للضرورة ، ولأن الذمم تقوم مقام الأعيان (وغرم) عند قدرته مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان متقوما حفظا لحق المالك ، فإن كان مالكة الغائب مضطرا اتجه منع أكله إن كان قريبا بحيث يتمكن من زوال اضطراره به دون غيره ، وغيبة ولي المحجور كغيبية المالك وحضوره كحضوره ، ويجوز له بيع ماله نسيئة هنا وبلا رهن للضرورة وإن امتنع في غير ذلك (أو) وجد وهو غير نبي طعام (حاضر مضطر لم يلزمه بذله) له (إن لم يفضل عنه) بل هو أولى لخبر « ابدأ بنفسك » أما النبي فيجب على غيره إثارة على نفسه وإن لم يطلب ، ولو كان بيد إنسان ميتة قدم بها ذو اليد على غيره كسائر المباحات خلافا للقاضي ، فإن فضل عن سد رمقه شيء لزمه بذله كما بحثه الزركشي وإن احتاج إليه مالا (فإن آثر) في هذه الحالة وهو ممن يصبر على الإضاعة على نفسه مضطرا (مسلما) معصوما (جاز) بل ندب لقوله تعالى - ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة -

(قوله إذ هما حيان فلا يصح القياس) قد يقال هذا خلاف فرض المسئلة ، إذ الكلام فيما لو مات أحدهما دون الآخر فلا ينظر إلى أفضلية أحدهما ، بل الحى يأكل من الميت وإن كان أفضل منه ، إلا أن يقال : مراده أن النبي حتى بعد موته فهو كمن لم يميت ، فلا يجوز للحى الأكل من الميت ، وقياس هذا أن غير الشهيد وبعض الشهداء مع بعض لا يجوز له الأكل من الشهيد لما صح من أن الشهداء أحياء في قبورهم (قوله وحرمة قتلهم إنما هو لحق الغانمين) قد يقتضى ذلك أنه يجوز للإنسان قتل عبد نفسه ليأكله وليس مرادا كما سيأتى فكان ينبغي الاقتصاد على قوله وإلا صاروا أرقاء معصومين الخ فلا يجوز قتلهم لعصمتهم (قوله والأقرب خلافه) أى فلا فرق بين الذى وغيره (قوله أو مايشبعه بشرطه) أى بأن لم يخش محذورا قبل وجود غيره (قوله وغرم عند قدرته) أى عند الأكل (قوله ويجوز له) أى الولي ، وقوله بيع ماله : أى المحجور ، وقوله للضرورة : أى ضرورة المضطر

بعيسى والخضر إذا أكلا من جثة نبي من الأنبياء الذين ماتوا ، ثم أجاب عنه بأن هذا غير محتاج إليه إذ النبي لا يتقيد برأى غيره ، والشارح فهم عنه أن مراده التصوير بعيسى والخضر إذا أكل أحدهما الآخر فأشار إلى رده بقوله والمتجه خلافه الخ ، ولا يخفى أن هذا غير مراد صاحب التحفة إذ المأكل ليس محتاجا لتصويره (قوله لا يجوز قتلهم قطعا لحق الغانمين) المراد بحق الغانمين هنا حق الملك بخلافه فيما مر قبله فافترقا (قوله دون غيره) أى غير ذلك الطعام (قوله وغيبة ولي المحجور كغيبية المالك الخ) ومعلوم أنه لا ينظر لاضطراره وإنما ينظر لاضطرار المحجور

أما المسلم غير المضطر والذي والبهيمة والمسلم المهتر فيمتنع إيثاره (أو) وجد طعام حاضر (غير مضطر لزمه) أى مالك الطعام (إطعام) أى سدر مق (مضطر) أو إشباعه على مامر معصوم مسلم (أو ذمي) أو مؤمن وإن احتاجه المالك مالا للضرورة الناجزة . وكذا بهيمة لغيره محترمة ، بخلاف نحو حربى ومرتد وزان محصن وكلب عقور ، وعليه ذبح شاته لإطعام كلبه المنتفع به ، وله الأكل من لحمها لأنها ذبحت للأكل ، ويجب إطعام نحو صبي وامرأة حربيين اضطر قبل استيلاء عليهما وبعده ، ولا يعارضه مامر من حل قتلها لأنه ثم للضرورة فلم يكن منافيا لاحترامهما هنا وإن كانا غير معصومين فى نفسهما كما مر آنفا (فإن منع) المالك من إطعامه ولا اضطرار به أو طلب منه زيادة على ثمن مثله بقدر لا يتغابن به (فله) أى المضطر ولا يلزمه وإن أمن (قهره) على أخذه (وإن قتله) ويكون مهترا وإن قتل المالك المضطر فى الدفع عن طعامه لزمه القصاص ، وإن منع منه الطعام فوات جوعا فلا ضمان إذ لم يحدث فيه فعلا مهلكا . وقضية كلامهم أن للمضطر الذى قتل المسلم المانع له إذا أدى دفعه إلى ذلك . قيل وهو الظاهر ، ولا ينافيه مامر من عدم جواز أكله ميتة المسلم لانتفاء تقصير المأكول منه ثم يوجه بخلاف الممتنع مهتر لنفسه بعصيانه بالمنع والمعتمد خلافه ، أما إذا رضى ببذله له بثمن مثله ولو بزيادة يتغابن بها فيلزمه قبوله بها ويمتنع عليه القهر (وإنما يلزمه) أى المالك بذل ما ذكر للمضطر (بعوض ناجز) هو ثمن المثل زمانا ومكانا (إن حضر) معه (وإلا) بأن لم يحضر معه عوض بأن غاب ماله (فلا يلزمه) بذله مجانا مع اتساع الوقت بل بعوض (بنسيئة) ممتدة لزمان وصوله ، ودعوى أنه يبيعه بحال ولا يطالبه به إلا عند يساره مردودة لأنه قد يطالبه به قبل وصوله لماله مع عجزه عن إثبات إعساره فيحبسه ، أما إذا لم يكن له مال أصلا فلا معنى لوجوب الأجل لأنه لا أحد لليسار يؤجل إليه . أما مع الضيق للوقت عن تقدير عوض بأن كان لو قدر مات فيلزمه إطعامه مجانا ، ولو اشتراه بأكثر من ثمن مثله ولو بأكثر مما يتغابن به وهو قادر على قهره وأخذه منه

(قوله وعليه ذبح شاة لإطعام كلبه المنتفع به) قياس ماتقدم له أن ما لا منفعة فيه ولا مضرة محترم ذبحها له هنا ، والقياس أن الحكم لا يتقيد بكلبه بل يجب ذبح شاته لكلب غيره المحترم وقاية لروحه (قوله ولا اضطرار به) أى بالمالك ويصدق المالك فى دعواه الاضطرار ، وينبغي أنه لو دلت قرينة على كذبه فى دعواه الاضطرار لم يصدق فى ذلك (قوله والمعتمد خلافه) أى فلو خالف وقتله فينبغى أن لا يقتل فيه لأن القصاص يسقط بالشبهة وهى الاضطرار بل يضمته بدية عمد (قوله مع اتساع الوقت) أى لزمان الصبغة (قوله لأنه لا أحد لليسار يؤجل إليه) أى فيطعمه مجانا ، وعبرة حجج : ثم إن قدر العوض وأفرز له المعوض ملكه به كائنا ما كان وإن كان المضطر محجورا وقدره عليه بأضعاف ثمن مثله للضرورة ، وإن لم يقدره أو لم يفرزه له لزمه مثل المثل وقيمة المتقوم فى ذلك الزمان والمكان (قوله أما مع الخ) وقد يستشكل بأن من لا مال له يجب إطعامه على أغنياء المسلمين وهذا المضطر لا مال له ، إلا أن يقال : صورة المسئلة هنا أن مالك الطعام ليس من الأغنياء (قوله فيلزمه إطعامه مجانا) لعل المراد بقوله مجانا أنه لا يحتاج إلى تقدير عوض ، ثم إن كان المضطر غنيا وجب عليه البذل حيث أعطاه بنية البذل ، لكن فى كلام حجج بعد هذا مانصه : ويفرق بين هذا وما لو أوجر المضطر قهرا

وإن أوهم التشبيه خلافه (قوله لأنها ذبحت للأكل) يوهم أنها إذا ذبحت لغير الأكل لا تحل ، وظاهر أنه غير مراد

لزمه ذلك ، وكذا لو عجز عن قهره وأخذه ، ولا أجرة لمن خلص مشرفا على هلاك مع ضيق الوقت عن تقدير الأجرة للزوم ذلك عليه مجانا حينئذ ، فإن اتسع لم يجب تخليصه إلا بها ، كذا قاله ابن المقرئ في روضه (فلو أطعمه ولم يذكر عوضا فالأصح لا عوض) حملا له على المساحة المعتادة في الطعام لاسيا في حق المضطر . والثاني يلزمه لأنه خلصه من الهلاك بذلك فيرجع عليه بالبدل ، وقول الشارح كما في العفو عن القصاص يلزمه معه الدية مفرع على رأى مرجوح في ذلك ، ومحل الخلاف ما لم يصرح بالإباحة ، فإن صرح بها فلا عوض قطعا . قال البلقينى : وكذا لو ظهرت قرينتها ، فإن اختلفا في ذكر العوض صدق المالك بيمينه ، إذ لو لم يصدق له لرغب الناس عن إطعام المضطر وأفضى ذلك إلى الضرر (ولو وجد مضطر ميتة) غير آدمى محترم (طعام غيره) الغائب لزمه أكلها على المذهب لإباحتها له بالنص الذى هو أقوى من الاجتهاد المبيح له مال غيره بغير إذنه ، أما الحاضر فإن بذله له ولو بثمن مثله أو بزيادة يتغابن الناس بها وهو معه ولو ببذل سائر عورته حيث لم يخف هلاكها بنحو برد أو رضى بذمته لم تحل له الميتة أو لا يتغابن بها حلت ولا يقايله هنا إن امتنع مطلقا (أو) وجد مضطر (محرم) أو بالحرم (ميتة وصيدا) حيا (فالمذهب) أنه يلزمه (أكلها) لعدم ضمانها وذبح الصيد حرام ويصير به ميتة أيضا ، ، ويحرم أكله ويجب فيه الجزاء ، ففي الأول تحريم واحد فكانت أخف ، أو ميتة ولحم صيد ذبحه محرم تخير بينهما ، ولو لم يجد محرم أو من بالحرم إلا صيدا ذبحه وأكله وافتدى ، أو ميتة أكلها ولا فدية ، أو صيدا وطعام الغير فالظاهر تعين الثاني لأنهما وإن اشتركا في الضمان فطعام الغير حلال والصيد يصير ميتة بذبح المحرم ، ولو عم الحرام الأرض جاز له الاستعمال منه بقدر ماتمس حاجته إليه دون ماسوى ذلك ، ومحلّه إذا توقعنا معرفة أربابه وإلا صار مالا ضائعا فينتقل لبيت المال ويأخذ منه بقدر ما يستحقه فيه (والأصح تحريم قطع بعضه) أى بعض نفسه (لأكله) بلفظ المصدر لتوقع الهلاك منه (قلت : الأصح جوازها) لما يسدّ به رمقه أو لما يشبعه على مامر إذ هو قطع بعض لاستبقاء كل فأشبهه قطع يد متأكلة (وشرطه) أى حل قطع البعض (فقد الميتة ونحوها) كطعام الغير فتى وجد ما يأكله حرم ذلك قطعا (وأن) لا يكون في قطعه خوف أصلا أو (يكون الخوف في قطعه أقل) منه في تركه ، فإن كان مثله أو أكثر أو الخوف في القطع فقط حرم مطلقا ، وإنما جاز قطع السلعة في حالة تساوى الخطرين لأنها لحم زائد ويزول الشين بقطعها ويحصل به الشفاء ، وهذا تغيير وإفساد للبنية الأصلية فكان أضيق ، ومن ثم لو كان ما يراد قطعه نحو سلعة أو يد متأكلة جاز هنا حيث يجوز قطعها في حالة الاختيار في الأولى قاله البلقينى (ويحرم قطعه) أى البعض من نفسه (لغيره) ولو مضطرا ما لم يكن ذلك الغير نبيا فيجب له ذلك (ومن معصوم) لأجل نفسه (والله أعلم) والمعصوم هنا ما يمتنع قتله للأكل ، أما غير المعصوم كمرتد وحرّبي فيجوز قطع البعض منه لأكله ، وما ذهب إليه الماوردى من تحريمه لما فيه من التعذيب ردّ بأنه أخف الضررين ، ولو وجد مريض

(قوله لزمه) أى المشتري (قوله لم يجب تخليصه إلا بها) وهذا موافق لما قدمناه عن حج ، ولو قيل بالفرق بين ما هنا و ثم بأن النفوس مجبولة على عدم بذل المال بخلاف البدن لم يبعد (قوله صدق المالك بيمينه) ولو اتفقا على ذكره واختلفا في قدره تحالفا ثم يفسخانه هما أو أحدهما أو الحاكم ويرجع إلى المثل أو القيمة ، فلو اختلفا في قدر القيمة بعد ذلك صدق الغارم (قوله فالظاهر تعين الأول) وفي نسخة الثانية لأنهما وإن اشتركا في الضمان فطعام الغير حلال والصيد يصير ميتة بذبح المحرم (قوله ولو عم الحرام الخ) وهى الظاهرة لما علل به ، وفي حاشية شيخنا الزياى ما يوافق ما فى الأصل نقلا عن شرح البهجة (قوله بقدر ماتمس حاجته إليه) أى وإن لم يصل إلى حد الضرورة (قوله أو يد متأكلة) أى أو نحو يد (قوله في حالة الاختيار فى الأولى) عبارة حج :

طعاما له أو لغيره يضره ولو بزيادة مرضه فله أكل الميتة ، ويكره ذم الطعام لاصنعتة والزيادة على الشبع في ملك نفسه ، ولا ضرر عليه فيها والثمار والزرع في التحريم على غير مالكلها والحل له كغيرها ، فلو جرت العادة بأكل ماتساقط منها جاز ، إلا إن حوَّط عليه أو منع منه المالك ، وله الأكل من طعام غلب على ظنه رضا المالك به فإن شك حرم ، وندب ترك تبسط في طعام إلا في حق الضيف .

كتاب المسابقة على نحو خيل

وتسمى الرهان وقد تم مابعدا ، بل ظاهر كلام الأزهري أنها موضوعة لهما ، فعليه العطف الآتي عطف خاص على عام من السبق بسكون الباء وهو التقدم ، وأما بالتحريك فهو المال الموضوع بين السباق (والمناضلة) على نحو السهام من نضله بمعنى غلبه . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة - وخبر الصحيحين : أنه صلى الله عليه وسلم أجرى ماضمر من الخيل من الحفياء إلى ثنية الوداع ، وما لم يضم من الثنية إلى مسجد بني زريق . وهذا الباب لم يسبق للشافعي رضي الله عنه أحد إلى تصنيفه (هما) أي كل منهما (سنة) للمتأهب للجهاد من المسلمين الرجال كما يأتي لما ذكر دون النساء والخناثي لعدم تأهلها لهما ، ويتجه حرمة ذلك عاينها بمال لاغيره ، ويكره كراهة شديدة لمن عرف الرمي تركه لخبر مسلم « من تعلم الرمي ثم تركه فليس منا أو فقد عصي » والمناضلة آكد من شقيقتها للآية والخبر السنن « ارموا واركبوا . وأن ترموا خير لكم من أن تركبوا » ولأنه

بالأولى وهي أولى (قوله ويكره ذم الطعام لاصنعتة) قد يقال : ذم صنعتة يستلزم ذمه (قوله وندب ترك تبسط) أي توسع (قوله إلا في حق الضيف) أي فلا يندب ترك التبسط من صاحب الطعام لإكرامه للضيف .
[تنمة] في إعطاء النفس حظها من الشهوات المباحة مذاهب ذكرها الماوردي : أحدها منعها وقهرها كي لا تطفئ . والثاني إعطاؤها تحيلا على نشاطها وبعثها لروحانياتها . والثالث قال والأشبه التوسط لأن في إعطاء الكل سلاطة وفي منع الكل بلادة اه عميرة .

كتاب المسابقة

(قوله أجرى ماضمر) من باب قعد وقرب مصباح وعبارة مقدمة المضمير وزان محمد المعد للسباق ومنه الخيل التي ضمرت ، وفي رواية أضمرت والتي لم تضمر ، وفي المصاييح لم تضمر بالبناء للمجهول من الإضممار والتضمير : أي فاهنا بضم الضاد وتشديد الميم المكسورة لا غير ، وما في المختار بيان للمجرد منه وهذا مزيد قال في المصباح : ضميرته وأضميرته : أعددته للسباق ، وهو أن تغلفه قوتا بعد السمن (قوله لما ذكر) أي من الآيات والخبر (قوله أو فقد عصي) أي خالفنا وهو محمول على الكراهة المذكورة (قوله ولخبر السنن) (قوله والزيادة على الشبع في ملك نفسه) أي أما في ملك غيره فحرام ، ومعلوم أن محله إن لم يظن رضاه .

كتاب المسابقة

(قوله من الحفياء إلى ثنية الوداع) قال سفيان إنه خمسة أميال أو ستة (قوله للمتأهب) عبارة التحفة بقصد التأهب للجهاد وأخذ محترزه ، وهو الآتي في قول الشارح أما بقصد مباح الخ ، فكان عليه أن يعبر هنا بمثل ما في التحفة (قوله لما ذكر) أي من الآيات والخبر تعليل للسنية

ينفع في المضيق والسعة ، وما قاله الزركشي من أنه ينبغي أن يكونا فرض كفاية لأنهما وسيلتان له يمكن رده بمنع كونهما وسيلتين لأصله الذي هو الفرض ، وإنما هما وسيلتان لإحسان الإقدام والإصابة الذي هو كمال حينئذ فالمتجه كلامهم ، أما بقصد مباح فباحان أو حرام كقطع طريق فحرامان (ويحل أخذ عوض عليهما) لأخبار فيه وسيأتي بيانه ، ويعتبر في باذله لا قابله إطلاق تصرف فليس للولى صرف شيء من مال موليه فيه بخلاف تعلم نحو قرآن أو علم أو صنعة وصح خبر « لاسبق » أى بالفتح وقد تسكن « إلا في خف أو حافر أو نصل » (وتصح المناضلة على سهام) عربية أو عجمية فالأول النبل والثاني الشاب وعلى جميع أنواع القسي والمسلات والإبر (وكذا مزاريق) وهى رماح قصار (ورماح) هو عطف عام على خاص (ورمى بأحجار) بيد أو مقلع بخلاف إشالتها المسماة بالعلاج والمقامة بها بأن يرمى بها كل إلى صاحبه (ومنجنيق) بفتح الميم والجيم فى الأشهر وهو عطف خاص على عام (وكل نافع فى الحرب على المذهب) لأنه فى معنى السهم المنصوص عليه فحل بعوض ودونه ومحل حل الرمي إذا كان لغير جهة الرامى ، أما لوزمى كل إلى صاحبه فحرام قطعاً لأنه يؤذى كثيراً ، نعم لو كان عندهما حذق بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما منه لم يحرم. ويحل اصطيد الحية لحاذق فى صنعته حيث غلب على ظنه سلامته منها وقصد ترغيب الناس فى اعتماد معرفته كما يؤخذ مما ذكره المصنف فى فتاويه فى البيع . ويؤخذ من كلامه أيضاً حل أنواع اللعب الخطرة من الحاذق بها حيث غلب على الظن سلامته . ويحل التفرج على ذلك حينئذ والأقرب جواز التقاف لأنه ينفع فى الحرب حيث خلا عن الخصام المعروف عند أهله (لا) مسابقة بمال (على كرة صولجان) أى محجن وهى خشبة منحنية الرأس (وبندق) أى رمى به بيد أو قوس (وسباحة) وغطس بما اعتيد الاستعانة به فى الحرب ، وإنما قيد الأخير بما ذكرناه لتولد الضرر منه بل الموت بخلاف السباحة ونحوها (وشطرنج) بكسر أو

أى المروى فى السنن اه . وفى نسخة أنس (قوله أما بقصد مباح) محترز ما فهمه من قوله للمتأهب للجهد إذ محل سنهما فيمن قصد بهما التقوى على قتال العدو (قوله فحرامان) أو المكروه فكروها ن قياساً على ما ذكر (قوله ويعتبر فى باذله لا قابله) أى فيجوز فى القابل أن يكون سفيهاً وأما الصبي فلا يجوز العقد معه لإلغاء عبارته (قوله هو عطف عام على خاص) قال فى المصباح : المزراق رمح قصير أخف من العزة والرمح معروف اه أى فيشمل الطويل والقصير فهو أعم من المزراق (قوله ومحل حل الرمي) أى المذكور فى قول المصنف ورمى بأحجار (قوله أما لوزمى كل) وينبغى أن مثل ذلك ماجرت به العادة فى زمننا من الرمي بالجرید للخيالة فيحرم لما ذكره الشارح (قوله بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما) ومنه البهلوان وإذا مات يموت شهيداً (قوله لم يحرم) أى حيث لا مال (قوله حيث غلب على الظن سلامته) ومنه اللعب بالرمح المسمى عندهم بلعب العود (قوله ويحل التفرج على ذلك حينئذ) ومثله سماع الأعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة بل ولو تيقن كذبه لكن قصد به ضرب الأمثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على ألسنة آدميين أو حيوانات انتهى حجج (قوله والأقرب جواز التقاف) ظاهر التعبير بالجواز الإباحة (قوله على كرة) بالتخفيف وهى المعروفة الآن بالكورة (قوله بيد أو قوس) التعبير به قد يشكل بما مر من جواز المسابقة على الرمي بالأحجار فإن الرمي بالقوس بالبندق منه ومن ثم

(قول المتن وبندق) المراد بندق العيد الذى يؤكل ويلعب به فيه ، فالمراد برميته رميته فى نحو البركة التى يسمونها بالجون ، أما بندق الرصاص والطين ونحوهما فتصح المسابقة عليه لأن له نكابة فى الحرب أى نكابة كما ذكره الزيادة كغيره ونقله ابن قاسم عن والد الشارح (قوله بما اعتيد الاستعانة به الخ) هذا القيد إنما يظهر أثره بالنسبة للمفهوم الآتى : أى إذا وقع بلا مال

فتح أوله المعجم أو المهمل (وخاتم ووقوف على رجل) وشباك في أوجه الوجهين (ومعرفة ما بيده) من زوج أو فرد وكذا سائر أنواع اللعب كسابقة سفن أو أقدام لعدم نفع كل ذلك في الحرب أى نفعاً له وقع يقصد فيه ، أما بغير ذلك فيحل كل ذلك (وتصح المسابقة) بعوض (على خيل) وإبل تصلح لذلك وإن لم تكن مما يسهم لها (وكذا فيل وبغل وحمار في الأظهر) لعموم الخف والحافر لكل ذلك ، والثاني المنع لأنها لا تصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها غالباً أما عقدها على ذلك بغير عوض فصحيح قطعاً (لا طير وصراع) بكسر أوله وقد يضم (في الأصح) لأنها ليست من آلات القتال ومثلها بقر بعوض ، ونحو مهارشة ديكة ومناطحة كباش ولو بلا عوض بالاتفاق لأنه سفه ومن فعل قوم لوط . والثاني يجوز للحاجة إليها في الحرب في الطير ، ولأن في الصراع إدماناً وقوة ، وقد صارع صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه . وأجاب عنه الأول بأنه أراه شدته ليسلم ولهذا لما أسلم رد عليه غنمه ، ومحل الخلاف فيما لو كان على عوض وإلا جاز قطعاً (والأظهر أن عقدهما) المشتمل على إيجاب وقبول : أى المسابقة والمناضلة بعوض منهما أو من أحدهما أو من غيرهما (لازم) كالإجارة ، لكن من جهة باذل العوض فقط ، وما في الأنوار من أن الصحيح هنا مضمون دون الفاسد رد بأن المرجح وجوب أجرة المثل في الفاسد (لاجاز) من جهته بخلاف غيره كالحلل الآتى ، أما بغير عوض فجائز جزماً وعلى لزومه (فليس لأحدهما) الذى هو ملتزمه ولا للأجنبي الملتزم أيضاً (فسخه) ما لم يظهر عيب في عوض معين وقد التزم كل منهما كما في الأجرة . نعم لا يجب التسليم هنا قبل المسابقة لخطر شأنها ، بخلاف الإجارة . وأيضاً ففيها عوض يقبضه حالا فلزم فيها الإقباض قبل الاستيفاء ولا كذلك هنا ، أما لو اتفقا على الفسخ جاز مطلقاً . ولعلهم إنما لم ينظروا والمحلل فيما لو اتفقا الملتزمان على الفسخ لأنه لم يثبت له حق ولا التزام منه (ولا ترك العمل قبل شروع وبعده) سواء كان منضولاً أم ناضلاً وأمكن أن يدرك صاحبه ويسبقه ، فإن لم يمكنه ذلك كان له الترك لأنه حق نفسه (ولا زيادة ونقص فيه) أى في العمل (ولا في مال) ملتزم بالعقد كالإجارة إلا أن يفسخه ويستأنفا عقداً (وشرط المسابقة) من اثنين مثلاً (علم) المسافة بالمشاهدة أو الذرع و (الموقف) الذى يجريان منه (والغاية) التى يجريان إليها ، فإن

قال شيخنا الزياى وبندق يرى به إلى حفرة ونحوها والمراد به ما يؤكل ويلعب به في العيد ، أما بندق الرصاص والطين فتصح المسابقة عليه لأن له نكايه في الحرب أشد من السهام رمى انتهى . ويمكن حمل كلام الشارح عليه بأن يقال يرى به للمحل الذى اعتيد لعبهم به فيه (قوله لأنها ليست من آلات القتال الخ) أى المذكورات في قوله لا على كرة صوبلجان وبندق الخ ، وبدل لما ذكر قول المنهج لا كطير وصراع وكرة محجن وبندق وعموم الخ ، وقوله وتصح المسابقة على خيل جملة معترضة ، ولو قال لأنهما ليسا من آلات القتال لكان أولى لأنه قدم تعليل عدم الصحة في المذكورات قبلهما بقوله لعدم نفع كل ذلك في الحرب (قوله ومثلها بقر) أى مسابقة على بقر الخ (قوله ولو بلا عوض) أى في مهارشة والمناطحة (قوله ومحل الخلاف) أى في الصراع والطير (قوله وجوب أجرة المثل في الفاسدة) أى المسابقة الفاسدة ، وعمومه شامل لما إذا شرط المال فيهما على كل للآخر أجرة المثل وفيه أن هذا كما باتى من القمار المحرم وقياسه أن لا أجرة فيه (قوله وقد التزم كل منهما) أى من الأجنبي وأحد المتعاقدين

(قوله لأنه لم يثبت له حق) عبارة التحفة : لأنه إلى الآن لم يثبت له حق الخ (قوله بالمشاهدة) لا يخفى أنه مع المشاهدة لا يحتاج إلى زيادة اشتراط علم الموقف والغاية ، فعلى قول المصنف الموقف والغاية بالعطف الذى ذكره الشارح قيد في مسألة الذرع خاصة على ما فيه أيضاً فليراجع

لم يعينا ذلك وشرط المال لمن سبق حيث سبق لم يجوز كما صرح به في المحرر : ومحل ما ذكره المصنف حيث لا عرف غالب وإلا لم يشترط شيء ، وما غلب عليه العرف وعرفه المتعاقدان يحمل المطلق عليه كما يأتي في نظيره (وتساويهما فيهما) فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجوز لأن المقصود معرفة الفروضية وجودة جرى الدابة ، وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة لاحتمال أن يكون السبق بسبب قرب المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس . ويجوز أن يعينا غاية إن اتفق سبق عندهما ، وإلا فغاية أخرى عنها بعدها ، لا أن يتفقا على أنه إن وقع سبق في نحو وسط الميدان وقعا عن الغاية لأن السابق قد يسبق ولا أن المال لمن سبق بلا غاية (وتعيين) الراكبين كالرايين بإشارة لا وصف و (الفرسين) مثلا بإشارة أو وصف سلم لأن القصد امتحان سيرهما (وتعيينان) كما يتعين الراكبان والرايمان كما يأتي فيمنع إبدال أحدهما ، فإن مات أو عمى أو قطعت يده مثلا أبدل الموصوف وانفسخ في المعين . نعم في موت الراكب يقوم وارثه ولو بنائبه مقامه ، فإن أبي استناب عليه الحاكم . ومعلوم أن محله حيث كان مورثه لا يجوز له الفسخ لكونه ملتزما ، ويفرق بين الراكب والراي بأن القصد جودة هذا فلم يرق غيره مقامه . ولو مرض أحدهما ورجى انتظار وإلا جاز الفسخ إلا في الراكب فيتجه إبداله (وإمكان) قطعهما المسافة و (سبق كل واحد) منهما لا على ندور ، وكذا في الرايين . فلو نذر الإمكان لم يجوز لأن قضية السباق توقع سبق كل ليسعى فيعلم أو يتعلم منه . وقال الإمام : لو أخرج المال من يقطع بتخلفه جاز لأنه كالبازل جعلاً ، ولو أخرجهما معاً ولا محلل وأحدهما يقطع بسبقه فالسابق كالمحلل لأنه لا يغرم شيئاً وشرط المال من جهته لغو ، قالا : وهو حسن ، وعلم من هذا اشتراط اتحاد الجنس لا النوع وإن تباعد النوعان إن وجد الإمكان المذكور . نعم لو وقع السباق بين بغل وحمار جاز لتقاربهما ، وأخذ بعضهم من ذلك اعتبار كون أحد أبوى البغل حماراً (والعلم بالمال المشروط) جنساً وقدرًا وصفة كسائر الأعواض ، ويجوز كونه عينا ودينا حالاً أو مؤجلاً أو بعضه كذا وبعضه كذا ، فإن كان معيناً كفت مشاهدته أو في الذمة وصف ، فلو عقدا على مجهول فسد العقد واستحق السابق أجره مثله ولا بد من ركوبيهما لهما ، فلو شرطاً جريانهما بأنفسهما فسد العقد واستحق السابق أجره مثله ، ويعتبر اجتناب الشروط المفسدة كإطعام السبق لأصحابه . أو إن سبقه لا يسبقه إلى شهر وإسلامهما كما بحثه البلقيني لأن مبيحه غرض الجهاد (ويجوز شرط المال من غيرهما بأن يقول الإمام أو أحد الرعية من سبق منكما فله في بيت

(قوله ولا لفراهة الفرس) في مختار الصحاح : ويقال للبرذون والبغل والحمار فاره . ولا يقال للفرس فاره ولكن رائغ قاله الجوهري . وقال الأزهري : الفاره من الناس : المليح الحسن ، ومن الدواب : الجيد السير . فوصف الشارح الفرس بالفراهة جار على ظاهر كلام الأزهري . وفي المصباح : البرذون التركي من الخيل وهو خلاف العراب (قوله ويجوز أن يعينا) أي ابتداء (قوله لأن السابق) متصلة بلا (قوله نعم في موت الراكب) أي دون موت الراي (قوله يقوم وارثه) أي فإن لم يكن له وارث انفسخت وليس من الوارث بيت المال (قوله ليسعى فيعلم) أي فيعرف (قوله وهو حسن) قد يتوقف في هذا بأنه يشترط لصحة المسابقة إمكان سبق كل منهما بلا ندور فحيث قطع بسبق أحدهما لم يصح العقد فليتأمل (قوله وأخذ بعضهم) هذا يفيد أن البغل قد لا يكون أحد أبويه حماراً ، وهو خلاف المعروف من أن البغل إما متولد بين أنثى من الخيل وحمار أو عكسه ، لكن أخبرني بعض من أثق به أن أحد أبوى البغل قد يكون بقرة بأن ينزى عليها حمار (قوله وإسلامهما) تقدم أنها للاستعانة على الجهاد مندوبة ، فإن قصد بها مباح فهي مباحة ، وعليه فينبغي صحتها إذا جرت بين المسلم والكافر ليتقوى بها على أمر

(قوله بأن القصد جودة هذا) أي وفي ذلك القصد جودة الفرس

المال) كذا وهذا مختص بالإمام أو نائبه (أو) فله (على كذا) وهذا عام لكل أحد حتى الإمام لما في ذلك من الخس على تعلم الفروسية وبذل مال في قربة ويؤخذ منه ندب ذلك (و) يجوز شرطه (من أحدهما فيقول إن سبقتني فلك على كذا وإن سبقتك فلا شيء) لى (عليك) إذ لا قمار (فإن شرط أن من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) لتردد كل بين أن يغم ويغرم وهو قمار محرم (إلا بمحلل) كفاء لهما في المركوب وغيره و (فرسه) مثلا المعين (كفاء) بتثليث أوله : أى مساو (لفرسيهما) إن سبق أحدهما لهما وإن سبق لم يغرم شيئا ولهذا سمي محللا لحل المال بسببه وحينئذ فيصح للخبر الصحيح « من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار ، ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قمار » فإذا كان قمارا عند الأمن من سبق فرس المحلل فمعد عدم المحلل أولى ، وقوله فيه بين فرسين للغالب فيجوز كونه بجنب أحدهما إن رضيا وإلا تعين التوسط ، ويكنى محلل واحد بين أكثر من فرسين ، فالتثنية فيه كلام المصنف فاعل مطابق للخبر ، أما إذا لم يكافى ففرسه فرسيهما فلا يصح نظير مامر ، وينبغى للمحلل أن يجرى فرسه بين فرسيهما ، فإن أجراها بجنب أحدهما جاز حيث تراضيا بذلك ، والمحلل بكسر اللام (فإن سبقهما أخذ المالين) سواء أجازا معا أم مرتبا (وإن سبقاه وجاآ معه) أو لم يسبق أحد (فلا شيء لأحد وإن جاء مع أحدهما) وتأخر الآخر (فإن هذا) الذى جاء معه (لنفسه) لأنه لم يسبق (ومال المتأخر للمحلل والذى معه) لأنهما سبقاه (وقيل للمحلل فقط) بناء على أنه محلل لنفسه والأصح أنه محلل لنفسه ولغيره (وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر) أو سبقاه وجاءا مرتبين أو سبق أحدهما وجاء مع المتأخر (فإن الآخر للأول في الأصح) لسبقه لهما ، فعلم من كلامه حكم جميع الصور الثمانية التى ذكرها الأصحاب وهى أن يسبقهما وهما معا أو مرتبا أو يسبقاه وهما معا أو مرتبا أو يتوسطهما أو يصاحب أولهما أو ثانيهما أو تأتى الثلاثة معا (وإن تسابقا ثلاثة فصاعدا وشرط) من رابع (للتأنى مثل الأول فسد) العقد لأن كلا لا يجتهد فى السبق لو وثوقه بالمال سبق أو سبق وقد تبع فى ذلك المحرر ، لكن الأصح فى الروضة كالشرحين الصحة وهو المعتمد لأن كلا يجتهد ويسعى أن يكون سابقا أو مصليا ، نعم لو شرط للتأنى أكثر من الأول أو كانا اثنين فقط وشرط للتأنى مثل الأول فسد (و) إذا شرط للتأنى (دونه) أى الأول (يجوز فى الأصح) لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر والثانى المنع لأنه قد يكسل إذا علم أنه يفوز بشىء . واعلم أن للخيل التى تجتمع للسباق عشرة أسماء نظمها بعض الفضلاء فقال :
سابق بعده مصل مسل ثم تال فعاطف مرتاح

مباح أو مكروه ، ومن ذلك أن يقصد المسلم التعلم من الكافر لشدة حذقه فيه (قوله ندب ذلك) أى بذل المال (قوله إذ لا قمار) هو بكسر القاف كما يؤخذ من القاموس (قوله فهو قمار) آخر (قوله فالتثنية فى كلام المصنف فاعل) صوابه مثال (قوله وينبغى للمحلل الخ) هذا علم من قوله قبل وقوله فيه بين فرسين الغالب فيجوز الخ (قوله أو مصليا) من أسماء الخيل (قوله سابق) أى ويقال له المحلى (قوله فعاطف) أى ويقال له البارع اه شرح الروض

(قوله إن سبق أخذ مالهما الخ) أى وهذا مشروط مع مامر من شرط أن من سبق منهما فله مال الآخر الذى هو ممنوع لولا المحلل كما علم من سياق المتن ، وعلى هذا تنزل الأحكام الآتية فى المتن فتأمل (قوله فى الخبر وهو لا يأمن أن يسبق) هو ببناء يأمن للفاعل وبناء يسبق للمفعول عكس ما سياتى فى قوله وقد آمن أن يسبق فإنه ببناء آمن للمفعول وبناء يسبق للفاعل ليطابق الرواية الأخرى وبه يتم الدليل فليتأمل (قوله فمعد عدم المحلل أولى) أى ولأن معنى القمار موجود فيه إذ كل منهما يرجو الغنى ويخاف الغرم (قوله وينبغى للمحلل أن يجرى فرسه الخ) تقدم هذا قريبا

سابع فال مؤمل ١ الحظي يليه لطيم لعدوه يرثاح
وعاشر فسكل ويسمى سكتيا عدها كلها حكته الرياح

(وسبق لإبل) وكل ذى خف عند إطلاق العقد (بكثف) أو بعضه عند الغاية ويعبر عنه بالكثد بفتح الفوقية أشهر من كسرها وهو مجتمع الكتفين بين أصل العنق والظهر ويسمى بالكاهل أيضا ، وآثر المصنف الأول لشهرته وإنما اعتبر بذلك لأنها ترفع أعناقها في العدو والفيل لا عنق له فتعذر اعتباره (وخيل) وكل ذى حافر (بعنق) أو بعضه عند الغاية لأنها لا ترفعه ، ومن ثم لو رفعت اعتبر فيها الكثف كما بحثه البلقيني وهو ظاهر بل صرح به جمع متقدمون ، ولو اختلف طول عنقهما فسبق الأطول بتقدمه بأكثر من قدر الزائد ، وأما سبق الأقصر فيظهر فيه الاكتفاء بمجاورة عنقه بعض زيادة الأطول لا كلها (وقيل) سبق (بالقوائم فيهما) أى الإبل والخيل لأن العدو بها ، ومحل ما تقرر عند الإطلاق ، فإن شرطا في سبق أقداما معاومة لم يحصل بما دونها ، ولو سبق أحدهما في وسط الميدان والآخر في آخره فهو السابق ، فإن عثر أو ساخت قوائمه في الأرض فتقدم الآخر لم يكن سابقا ، وكذا لو وقف بعد جريه لمرض ونحوه فإن وقف بلا علة كان مسبوqa (ويشترط للمناضلة) أى فيها (بيان أن الرمي مبادرة وهي أن يبدر) بضم الدال أى يسبق (أحدهما بإصابة) الواحد أو (العدد المشروط) لإصابته من عدد معلوم كعشرين من كل مع استوائهما في العدد المرمى أو اليأس من استوائهما في الإصابة ، فلو شرط أن من سبق لخمسة من عشرين فله كذا فرمى كل عشرين أو عشرة وتميز أحدهما بإصابة الخمسة فهو الناضل وإلا فلا ، فإن أصاب أحدهما خمسة من عشرين والآخر أربعة من تسعة عشر أتمها لجواز أن يصيب في الباقي فلا يكون الأول ناضلا ، وإن أصاب منها ثلاثة لم يتم الباقي وصار منضولا (أو محاطة) بتشديد الطاء (وهي أن تقابل إصابتهما) من عدد معلوم كعشرين من كل (ويطرح المشترك) بينهما من الإصابات (فن زاد) منهما بواحد أو (بعدد كذا) كخمس (فناضل) للآخر ، وما ذكره من اشتراط ما ذكر تبع فيه المحرر وجرى عليه صاحب التنبيه وأقره عليه المصنف في التصحيح ، لكن الأصح في الروضة والشرح الصغير عدمه وهو المعتمد ، وعند الإطلاق يحمل على المبادرة وإن جهلها لأنه الغالب ، ويفرق بين هذا وما يأتي بأن الجهل بهذا نادر جدا فلم يلتفت إليه

(قوله فال مؤمل) الفاء زائدة ، قال في شرح الروض : المرمّل بالراء ويقال المؤمل بالهمز اه . وفي المختار : المؤمل بالنون بدل اللام ، وذكر جملة الأسماء في فصل الفاء من باب اللام اه . ثم رأيت أصله باللام (قوله فسكل) بكسر الفاء والكاف ويقال بضمها اه شرح روض . وفي المختار إنه يقال له القاشور اه (قوله ويسمى سكتيا) مخففا كالكميت ومثقالا أيضا اه شرح الروض (قوله عدوها كلها) قال في شرح الروض : ومنهم من زاد حادى عشر سماه المقروح والفقهاء قد يطلقونها على ركاب الخيل اه (قوله بعض زيادة الأطول لا كلها) قضيته أنه لا بد من تقدم صاحب الأقصر بقدر من الزائد ومجاورة ذلك القدر ، والظاهر أنه غير مراد ، بل الشرط أن يجاوز قدر عنقه من عنق الأطول ، فتي زاد بجزء من عنق الأطول على عنقه عدّ سابقا (قوله فإن عثر) وينبغي تصديق صاحب القرس العاشر في ذلك ، وقوله أو ساخت : أى غاصت (قوله لكن الأصح في الروضة والشرح الصغير عدمه)

(قوله فال مؤمل) هو بالهمز ويقال له المرمّل بالراء بذلك الهمزة (قوله فسكل) هو بكسر الفاء والكاف (قوله فإن أصاب أحدهما خمسة من عشرين) لعل الخامسة من الإصابات إنما حصلت عند تمام العشرين ، وإلا فلو حصلت قبل فهو ناضل لأنه

(١) (قول الشارح سابع فال مؤمل الخ) هكذا في النسخ التي بأيدينا والشرط الأول غير مستقيم الوزن فليحذر .

(و) يشترط للمناضلة (بيان عدد نوب الرمي) في المحاطة والمبادرة جميعا ليكون للعمل وهي في المناضلة كالميدان في المسابقة ونوب الرمي هي الإرشاق كرمي سهم سهم أو خمسة خمسة، ويجوز اتفاقهما على أن يرمي أحدهما الجميع ثم الآخر كذلك. والإطلاق محمول على سهم سهم، فلورمي أحدهما أكثر من النوبة المستحقة له إما باتفاق أو بإطلاق العقد لم تحسب الزيادة له إن أصاب ولا عليه إن خطأ، فلو عقدا على عدد كثير على أن يرميا بكرة كل يوم كذا وعشيته كذا جاز. ولا ينفترقان كل يوم إلا بعد استكمال عدده مالم يعرض عذر كبرض أو ريح عاصف، ثم يرميان على ماضى في ذلك اليوم أو بعده، ويجوز أن يشترط الرمي طول النهار فيلزمهما الإفاء به، وأوقات الضرورة مستثناة كصلاة وطهارة وأكل وقضاء حاجة كالإجارة وعروض الحر الخفيف ليس بعذر، ومتى غربت الشمس قبل فراغ وظيفة اليوم لم يرميا ليلا إلا أن يشترطاه وهم محتاجون إلى مايستضيئون به وقد يكتفون بضوء القمر (و) بيان عدد (الإصابة) كخمس من عشرين لأن الاستحقاق بالإصابة، وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه، ولا بد من كون ذلك ممكنا، فإن ندر كتسعة من عشرة أو عشرة من عشرة لم تصح، ولو كان ممتنا كمائة متوالية لم يصح أيضا. أو متيقنا كإصابة الحاذق واحدا من مائة فالأوجه عدم الصحة كما جزم به ابن المقرئ في روضه لأنه عبث، ويشترط اتحاد جنس مايرمى به لاسيما مع مزارق، والعلم بمال شرط وتقارب المتناضلين في الحذق وتعين الموقف والاستواء فيه (و) بيان علم الموقف والغاية، (و) مسافة الرمي (بذرع أو مشاهدة إن لم تكن ثم عادة وقصدا غرضيا وإلا لم يحتج لبيان ذلك وينزل على عادة الرماة الغالبة، ثم إن عرفاها وإلا اشترط بيانها. ويصح رجوع قوله الآتي إلا أن يعقد الخ لهذا أيضا، وحينئذ فلا اعتراض عليه، ولو تناضلا على أن يكون سبق لأحدهما رميا ولم يقصدا غرضيا صح العقد إن استوى السهمان خفة ورزاة والقوسان شدة ولينا، فإن ذكرا غاية لا تبلغها السهام لم يصح كما لو كانت الإصابة فيها نادرة. والغالب وقوعها في مائتين وخمسين ذراعا: أي بذراع اليد المعتدلة كما في نظائره، ومعلوم أن التحديد بذلك باعتبار ماضى للسهم وإلا فلو وجد حاذق يرمي من أضعاف ذلك لم يبعد التقدير فيه بما يناسبه اعتباره في كل قوم وزمن إلى عرفهم (قدر الغرض) المرمى إليه من نحو خشب وقرطاس ودائرة (طولا وعرضا) وسمكا وارتفاعا من الأرض لاختلاف الغرض بذلك (إلا أن يعقد

أى عدم اشتراط ما ذكر من المبادرة أو المحاطة (قوله ليكون للعمل) انضباط اه حج (قوله ثم يرميان) أى بانين على ماضى الخ (قوله وهم محتاجون إلى مايستضيئون به) مستأنف: يعنى أنهما إذا شرطاه تعين العمل به حيث تيسر مايستضيئون به (قوله وقد يكتفون بضوء القمر) وهل يرميان البقية في اليوم الثاني أو بعد الفراغ أو تسقط؟ فيه نظر. ولا يبعد الثالث (قوله ولا بد من كون ذلك ممكنا) أى إمكانا قريبا ليصح التفريع بقوله فإن ندر الخ (قوله أو عشرة من عشرة) من فيه ابتدائية لاتبعيضية (قوله لم يصح أيضا) أى لكن عدم الصحة في النادر على الأصح وفي المتن مقطوع به (قوله ولم يقصدا غرضيا صح الخ) وهذا بخلاف ما تقدم في الراكبين من أنهما لو شرطا المال لمن سبق حيث سبق لم يجز، ولعل الفرق بينهما أن سبق الفرس في العادة لا ينضبط غالبا بخلاف هذا (قوله بما يناسبه اعتبارا) أى نظرا (قوله وقرطاس ودائرة) أى في الغرض (قوله وسمكا) المراد به الثخن لا مامر

صادق عليه أنه بدّر بإصابة العدد المشروط مع استوائهما في العدد المرمى فتأمل (قول المتن وبيان عدد نوب الرمي) أى بناء على خلاف المعتمد السابق كما نبه عليه ابن حجر. وسيعلم من قول الشارح الآتي، والإطلاق محمول على سهم سهم (قوله في ذلك اليوم) متعلق بيرميان (قوله وبيان علم الموقف) لامعنى للجمع بين بيان وعلم كما نبه

بموضع فيه غرض معلوم فيحمل (العقد المطلق) عن بيان غرض (عليه) أى الغرض المعتاد نظير ما مر في المسافة ، ولا بدّ أيضاً من بيان كون الغرض هدفاً أم غرضاً منصوباً فيه أم دائرة في الشئ أم خاتماً في الدائرة إن قلنا بصحة شرطه (وليبينا) ندبا (صفة الرأى) المتعلق بإصابة الغرض (من قرع) بسكون الرأى (وهو إصابة الشئ) وهو بفتح أوله المعجم الجلد البالى ، والمراد هنا مطلق الغرض (بلا خدش) أى يكفى فيه ذلك لا أن مابعده يضرّ ، وكذا في الباقي (أو خزق) بفتح فسكون للمعجمتين (وهو أن يثقبه ولا يثبت فيه أو خسق) بفتح المعجمة فسكون للمهملة ففاف (وهو أن يثبت) فيه أو في بعض طرفيه وإن سقط بعد ، ويسمى خرما . وقد يطلق الخسق على المرق كما جرى عليه في موضع (أو مرق) بالرأى (وهو أن ينفذ) بالمعجمة منه ويخرج من الجانب الآخر . والحوانى أن يرمى على أن يسقط الأقرب للغرض الأبعد منه ، ولا يتعين ما عيناه من هذه مطلقاً بل كان يغنى عنها مابعدها كما مر فالقرع يغنى عنه الخزق وما بعده ، والخزق يغنى عنه الخسق وما بعده وهكذا ، والعبرة بإصابة النصل كما يأتي (فإن أطلقا) العقد عن ذكر واحد من هذه (اقتضى القرع) لأنه المتعارف ، وبه يعلم أن الأمر في قوله وليبينا للندب كما مرّ دون الوجوب وإلا لم يصح مع الإطلاق (ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه) فيجوز من غيرهما ومن أحدهما ، وكذا من كل منهما بمحلل كفه لهما ، فإن كانا حزبين فكل حزب كشخص (ولا يشترط تعيين قوس وسهم) بصفة ولا نوع لأن اختلاف أنواع القسيّ والسهام لا يضرّ هنا ، بخلاف نحو الفرس ، فإن أطلقا وافقاً على شئ وإلا فسخ العقد (فإن عين) قوس أو سهم بعينه (لغا) تعيينه (و-عاز إبداله بمثله) من ذلك النوع ، سواء أحدث فيه خلل أم لا ، واحترز بمثله عن الانتقال من نوع إلى نوع فلا يجوز إلا بالرضا لأنه ربما كان به أدرب (فإن شرط منع إبداله فسد العقد) لأنه شرط فاسد يخالف مقتضى العقد فأفسده (والأظهر اشتراط بيان البادى بالرمى) لاختلاف الغرض به ، فإن تركاه لم يصح العقد ، والثاني لا يشترط ويقرع ، ولا بد أيضاً من تعيين الرأى بالشخص كما يشترط تعيين المركوب في المسابقة ، ولورمى من غير إذن أصحابه . قال ابن كج : لم يحسب مراماه أصاب فيه أم أخطأ ، وخالفه ابن القطان (ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب) منهم برضاهم (زعيمان) فلا يكفى واحد (يختاران) قبل العقد (أصحاباً جاز) ويكون كل حزب في الإصابة والخطأ كالشخص الواحد . ويشترط كما قاله القاضي الحسين أحذق الجماعة ، وأن تقسم السهام عليهم بلا كسر ، فإن تجاوزوا ثلاثة ثلاثة اشترط أن يكون للسهم ثلث صحيح كالثلاثين ، وإن تجاوزوا أربعة أربعة فربع صحيح كأربعين ،

في باب الصلح ، ويُنبغي أن المراد بالطول أطول المتدادين فيما ليس وضعه على الانتصاب ، وبالارتفاع علوه إذا كان وضعه على الانتصاب فالأربعة متباينة (قوله هدفاً) قال في المختار : الهدف كل شئ مرتفع من بناء أو كتيب رمل أو جبل (قوله إن قلنا بصحة شرطه) وهو الراجح (قوله والحوانى) عبارة شرح المنهج : والحوانى بالمهملة بأن يقع السهم بين يدي الغرض ثم يثبت إليه من حبا الصبي انتهى . ومثله في حج : أى فله إطلاقان . وعبارة شرح الروض مثل عبارة م ر (قوله كما يشترط تعيين الركوب) الذى تقدم في المركوب اعتبار الشخص أو الوصف ، بخلاف الراكب فلا بد فيه من التعيين بالشخص ، فكان الأولى التعبير به (قوله ويشترط) أى

عليه ابن قاسم (قوله أم غرضاً) الصواب إبدال أم بأو في هذا وما بعده (قوله بصفة ولا نوع) كذا في النسخ . وعبارة التحفة بعينه ولا نوعه انتهت . والظاهر أن قوله في الشارح بصفة محرف عن قوله بعينه فليتأمل (قوله كما يشترط تعيين المركوب) إنما لم يقل والراكب لأنه وإن اشترط تعيينه أيضاً إلا أنه بالقياس على الرأى كما مر (قوله أن يكون للسهم ثلث) لعل المراد السهام التى تخصّ ذلك الحزب فليراجع

ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزبه أولاً لئلا يأخذ الحذاق ، ويشترط تساوى عدد الحزبين كما قاله العراقيون ، وبه أجاب البغوى ، وقال الإمام : لا يشترط ذلك (ولا يجوز شرط تعيينهما) أى الأصحاب (بقرعة) لأنها قد تجمع الحذاق فى جانب وضدهم فى آخر فيفوت مقصود المناضلة ، نعم إن ضم حاذق إلى غيره من كل جانب وأقرع فلا بأس قاله الإمام ، وهو ظاهر لانتفاء المحذور المذكور (فإن اختار) أحد الزعيمين (غريباً ظنه رامياً فبان خلافه) أى غير محسن لأصل الرمى (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) فى مقابلته ليحصل التساوى ، قال جمع واعتمده البلقينى ، وغيره هو ما اختاره زعيمه فى مقابلته لما مر من أن كل زعيم يختار واحداً ثم الآخر فى مقابلته واحداً وهكذا ، لكن يرد أنه لو كان كذلك لم يأت قولهم الآتى وتنازعوا فيمن يسقط بدله . أما لو بان ضعيف الرمى أو قليل الإصابة فلا فسخ لأصحابه أو فوق ماظنوه فلا فسخ للحزب الآخر (وفى بطلان) العقد فى (الباقي قولاً) تفريق (الصفة) وأصحهما الصحة فيصح هنا (فإن صححنا فلهما جميعاً الخيار) بين الفسخ والإجازة للتبعض (فإن أجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله فسخ العقد) لتعذر إمضاءه (وإذا نضل حزب قسم المال) بينهم (بحسب الإصابة) لأنهم استحقوا بها ، فمن لا إصابة له لشيء له ، ومن أصاب أخذ بحسب إصابته (وقيل) يقسم بينهم (بالسوية) لأنهم كشخص واحد كما أن المنضولين يغرمون بالسوية ، وهذا هو الأصح فى الروضة والأشبه فى الشرحين بل قال الأسنوى : إن ترجيح الأول سبق قلم (ويشترط فى الإصابة المشروطة أن تحصل بالنصل) الذى فى السهم دون فوقه وعرضه بالضم لأنه المتعارف ، نعم إن قارن ابتداء رمية ربيع عاصفة لم يحسب له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ لقوة تأثيرها (فلو تلف وتر أو قوس) قبل خروج السهم لا بتقصيره وسوء رمية (أو عرض شيء) كشخص أو بهيمة (انصدم به السهم وأصاب حسب له) لأن الإصابة مع النكبة العارضة تدل على جودة رمية وقوته (وإلا) أى وإن لم يصب (لم يحسب عليه) إحالة على السبب العارض ، فإن تلف الوتر أو القوس لسوء رمية وتقصيره حسب عليه (ولو نقلت ربيع الغرض فأصاب موضعه حسب له) إذ لو كان فيه لأصابه (وإلا) بأن لم يصب موضعه (فلا يحسب عليه) إحالة على السبب العارض ، وقول الشارح : وما بعد إلا مزيد على المحرر ، وفى الروضة كأصلها ، ولو أصاب الغرض فى الموضع المنتقل إليه حسب عليه لا له ولا ترد على المنهاج

فى الزعيمين أن يكون كل منهما أحذق الخ (قوله ويشترط تساوى عدد الحزبين) معتمد (قوله فبان خلافه) أى بان الرامى غير ماظن به فخلافه بالنصب (قوله لكن يرد أنه لو كان الخ) معتمد (قوله وتنازعوا فيمن يسقط بدله) يمكن تصوير محل النزاع بما لو ضم حاذق إلى غيره من كل جانب وأقرع (قوله أخذ بحسب إصابته) أى وجوباً (قوله وقيل يقسم بينهم) معتمد (قوله أن تحصل بالنصل) بالمهملة انتهى منهج (قوله دون فوقه وعرضه بالضم) أى فيهما (قوله نعم إن قارن ابتداء رمية) أى أو طرأت بعده

(قوله ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزبه أولاً الخ) وإنما يختار أحد الزعيمين واحداً والآخر فى مقابلته واحداً وهكذا إلى الآخر كما أفصح به ابن حجر ، وأحال عليه فيما يأتى ، وسيأتى أن الشارح يتبعه فى الإحالة وإن لم يقدم ذاك (قوله لماسر) تقدم أنه تابع فى هذا لابن حجر وإن لم يقدم ما أحال عليه (قوله لكن يرد أنه) أى يرد ما بنوه على مامر ، فالمرود المبني للمبنى عليه كما يفيد ذلك سياق ابن حجر حيث جزم بالمبنى عليه فيما مر ، ثم ذكر ما هنا كما فى الشرح ، فتلخص أن الاختيار وإن كان واحداً فى نظير واحد لا يلزم منه أنه إذا سقط واحد سقط من اختيار فى نظيره (قوله فوقه) هو بضم الفاء ، وهو موضع النصل من السهم

فيه إشارة إلى أن كلامه فيما إذا طرأت الريح بعد الرمي ونقل الغرض عن موضعه ، وكلام الروضة فيما إذا كانت الريح موجودة في الابتداء فيحسب عليه لتفريطه فهما مسئلتان ، وهذا هو الذي يعول عليه . وأما ما فهمه ابن شعبة ونقله في شرحه الصغير وقاله في المهمات ونقله النجم ابن قاضي عجلون في تصحيحه عن الأذرعى بأنه سبق قلم من المنهاج ، فبنى على اتحاد تصوير مسئلة المنهاج والروضة (ولو شرط خستى فثقب) السهم الغرض (وثبت) فيه (ثم سقط أو لقي صلابة) منعت من ثقبه (فسقط حسب له) لعذره ، ويندب حضور شاهدين عند الغرض ليشهدا على ما يريانه من إصابة وعدمها وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطئ لأن ذلك يخل بالنشاط قال ابن كج : لو تراهن رجلان على قوة يختبران بها أنفسهما كالقدرة على رقى جبل أو إقلال صخرة أو أكل كذا أو نحو ذلك كان من أكل أموال الناس بالباطل وكله حرام ، ومن هذا النمط ما يفعله العوام في الرهان على حمل كذا من موضع كذا إلى مكان كذا وإجراء الساعى من طلوع الشمس إلى الغروب كل ذلك ضلالة وجهالة مع ما يشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل المنكرات .

كتاب الأيمان

بالفتح جمع يمين ، وهو الحلف والقسم والإيلاء ألفاظ مترادفة ، وأصلها في اللغة اليد اليمنى لأنهم كانوا إذا حلفوا وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه . وهى في الشرع بالنظر لوجوب تكفيرها تحقيق أمر محتمل بما يأتي ، وتسمية الحلف بنحو الطلاق يمينا شرعية غير بعيد ، فخرج بالتحقيق لغو اليمين ، وبالمحتمل نحو لأموتن أو

(قوله فيحسب عليه) يتأمل هذا مع قوله أولا نعم إن قارن ابتداء رمية ريح عاصفة لم يحسب له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ . والجواب أن ذاك فيما إذا هبت الريح والغرض بمحلله فأصابته بهبوب الريح وما هنا فيما لو نقلت الريح الغرض من محل إلى آخر (قوله ونقله في شرحه الصغير) أى على هذا الكتاب (قوله وليس لهما) أى لا يجوز (قوله وكله حرام) أى بعوض أو بغيره .

كتاب الأيمان

(قوله بنحو الطلاق) أى كالعنتى (قوله غير بعيد) أى لتضمنه المنع من المحلوف عليه كتضمن الحلف

(قوله إذا كانت الريح موجودة) أى ونقل الغرض قبل الرمي كما في التحفة (قوله بأنه سبق قلم) الظاهر أنه بدل من « ما » في قوله وأما ما فهمه الخ .

كتاب الأيمان

(قوله ألفاظ مترادفة) أى في الحلف كما هو ظاهر (قوله وأصلها) يعنى اليمين وإن ذكر ضميرها فيما مر (قوله لأنهم كانوا إذا حلفوا الخ) تعليل لمحدوف : أى وإنما سمي الحلف يمينا لأنهم الخ (قوله بالنظر لوجوب تكفيرها) أى وإلا فالطلاق مثلاً يمين أيضاً . وحاصل المراد أنه إنما قيد هنا بقوله بما يأتي المراد به اسم الله وصفته ، لأن الكلام في هذا الباب في اليمين التى يجب تكفيرها لا في مطلق اليمين حتى يرد نحو الطلاق (قوله تحقيق أمر) كأنه إنما عبر هنا بكثيره بأمر لا يخبر كما مر في الحلف في باب الطلاق ليشمل الحث والمنع أيضاً ، إذ هو في الحث

لا أصدد السماء لعدم تصوّر الخنث فيه بذاته فلا إخلال فيه بتعظيم اسم الله تعالى ، بخلاف لا أموت ولأصعدن السماء ولأقتلن الميت فإنه يمين يجب تكفيرها حالا مالم يقيد الأخيرة بوقت كغند فيكفر غدا وذلك لهتكه حرمة الاسم ، ولا ترد هذه على التعريف لفهمها منه بالأولى إذ المحتمل له فيه شائبة عذر باحتمال الوقوع وعدمه ، بخلاف هذا فإنه عند حلفه هاتك حرمة الاسم لعلمه باستحالة البرّ فيه ، وشرط الحالف يعلم مما مرّ في الطلاق وغيره ، بل ومما يأتي من التفصيل بين القصد وعدمه وهو مكلف أو سكران مختار قاصد ، فخرج صبي ومجنون ومكره وساه . والأصل في الباب قبل الإجماع آيات كقوله تعالى - لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم - الآية ، وقوله - إن الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا - وأخبار منها « أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لاومقلب القلوب » وقوله « والله لأغزون قريشا ثلاث مرات ، ثم قال في الثالثة إن شاء الله » رواه أبو داود (لا تعتقد) النمين (إلا بذات الله تعالى) أى اسم دال عليها وإن دل على صفة معها (أو صفة له) وستأتى ، فالأول (كقوله والله ورب العالمين) أى مالك المخلوقات لأن كل مخلوق دال على وجود خالقه . والعالم بفتح اللام كل المخلوقات (والحى الذى لا يموت ومن نفسى بيده) أى قدرته يصرفها كيف شاء ومن فلق الحبة (وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى) كالأله ومالك يوم الدين لأن الأيمان منعقدة بمن علمت حرمة ولزمت طاعته . وإطلاق هذا مختص بالله تعالى فلا تعتقد بمخلوق كوحق النبي

بالله لذلك (قوله بخلاف لا أموت) أى ويحنث به في الطلاق حالا (قوله ولأصعدن السماء) أى مالم تخرق العادة له فيصعد (قوله بخلاف هذا) مقابل لقوله بخلاف لا أموت (قوله ومكره) ظاهره ولو بحق ولعلمهم لم يذكره إما لبعده أو عدم تصوّره (قوله لا ومقلب القلوب) لا نافية ومنفيها محذوف يدل عليه السياق كما لو قيل هلا كان كذا فيقال في جوابه لا : أى لم يكن (قوله كقوله والله رب العالمين) لو قال ورب العالم وقال أردت بالعالم كذا من المال وبربه مالكة قبل لأن ماقاله محتمل (قوله لأن كل مخلوق دال على وجود خالقه) وعلى هذا فالعالمين ليس مخصوصا بالعقلاء وهو ماعليه البرماوى ككثيرين ، وذهب ابن مالك إلى اختصاصه بالعقلاء .

[فائدة] وقع السؤال في الدرس عما يقع من قول العوام والاسم الأعظم هل هو يمين أم لا ؟ ونقل بالدرس عن م ر انعقاد اليمين بما ذكر (قوله والعالم) بفتح اللام كل المخلوقات إن أريد بالكل الكل المجموعى يعنى جملة المخلوقات نافي قوله قبل لأن كل مخلوق دال الخ ، فلعلم المراد كل واحد من المخلوقات أو كل نوع منها (قوله ومن فلق الحبة) منه يؤخذ صحة إطلاق الأسماء المبهمة عليه تعالى وبه صرح بعضهم (قوله وكل اسم مختص) لعل المراد من ذكره بيان تفصيل ما دل على ذاته تعالى من كونه مختصا به أو غالبا فيه أو غير غالب كما يأتي ، وإلا فالدال على الذات هو الاسم المختص به أو الغالب فيه إلى آخر ما يأتي ، ولعل الشارح إنما فسر الذات بالاسم الدال عليها ولم يجعل الحلف بها مقصورا على قوله وذات الله لقول المصنف كقوله والله ورب الخ (قوله كوحق النبي) ووجه الدلالة على النهى عن مثله قوله في الحديث « فمن كان حالفا الخ » ومنه يعلم أن قوله « أن تحلفوا بأبائكم » إنما اقتصر

قاصد تحقيقه باليمين وكذا في المنع ، لكن انظر ماوجه المغايرة بين ما هنا وما مرّ في الحلف (قوله بذاته) متعلق بتصور المنى (قوله مالم يقيد الأخير) انظر هلا كان مثله ما قبله وابن حجر لم يقيد بهذا القيد ، لكن شمل إطلاقه الأول وفيه نظر لا يخفى (قوله لفهمها منه بالأولى) نظر فيه ابن قاسم بأن الأولوية لا تعتبر في التعاريف (قوله أى اسم دال عليها) شمل نحو « والذى نفسى بيده » فهو اسم كما اقتضاه كلامه وصرح به بعضهم . وإن اقتضى كلام غيره أنه قسم للاسم فلعلهما اصطلاحان (قوله دال على وجود خالقه) عبارة التحفة : علامة على وجود خالقه انتهت

والكعبة وجبريل ، ويكره الخبر « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالما فليحلف بالله أو ليصمت » قال الشافعي : وأخشى أن يكون الحلف بغير الله معصية ، نعم لو اعتقد تعظيمه كما يعظم الله كفر ، وما صرح به المصنف من أن الجلالة الكريمة اسم للذات هو الصحيح ، ولهذا تجرى عليه الصفات فتقول الله الرحمن الرحيم ، وقيل هو اسم للذات مع جملة الصفات . فإذا قلت الله فقد ذكرت جملة صفات الله تعالى ، وإدخاله الباء على المقصور عليه صحيح إذ هو لغة كما مر في نظائره وإن كان الأفصح دخولها على المقصور الذي عبر به هنا في الروضة ، ودعوى تصويب حصر دخولها على المقصور فقط لأن معنى كلامه لا يسمى به غير الله وهو المراد هنا ، وأما كلام الروضة فعناه يسمى الله به ولا يسمى بغيره وليس مراداً مردودة . وأورد على المصنف اليمين الغموس وهي أن يخلف على ماضٍ كاذباً عامداً فإنها يمين بالله ولا تتعد لأن الحنث اقترن بها ظاهراً وباطناً ، ورد بأنه اشتباه نشأ من توهم أن المحصور الأخير والمحصور فيه الأول ، وليس كذلك بل المقرر أن المحصور فيه هو الجزء الأخير ، فانعقادها هو المحصور واسم الذات أو الصفة هو المحصور فيه ، فعناه كل يمين منعقدة لا تكون إلا

عليه لكون ذلك كان من عاداتهم لا لاحتراز عن غيره (قوله والكعبة) أي بحيث تكون يميناً شرعية موجبة للكفارة وإلا فهي يمين لغة ، بل وقد تكون شرعية على ما يفهم من قوله فيما سبق وهي في الشرع بالنظر لوجوب تكفيرها كذا بهامش . وفيه نظر لأن الحلف بهذه المذكورات لا كفارة فيها (قوله ويكره) هذا وينبغي للحالف أن لا يتساهل في الحلف بالنبي صلى الله عليه وسلم لكونه غير موجب للكفارة سيما إذا حلف على نية أن لا يفعل ، فإن ذلك قد يجزى إلى الكفر لعدم تعظيمه لرسول الله صلى الله عليه وسلم والاستخفاف به (قوله أو ليصمت) بابه نصر ودخل اه مختار . وفائدته اختلاف المصادر فباب نصر مصدره صممتا بالسكون وباب دخل صموتا (قوله اسم للذات) قد يقال : المصنف لم يخص الذات بلفظ الجلالة وما معه فدل جمعه بين الأسماء على أنه لم يرد أن هذه أسماء للذات غير معتبر في مفهومها الصفة ، ففي نسبة التصريح للمصنف بأن الله اسم للذات غير معتبر في مفهومها الصفة نظر (قوله وإدخاله الباء على المقصور) أي في قوله بذات الله (قوله مردودة) أي بأنه لغة كما مر ، ولأن ما ذكره في عبارة المصنف من جعلها داخلة على المقصور غير صحيح لأنه ليست الذات مقصورة على الانعقاد بها بل انعقاد اليمين هو المقصور على الذات (قوله المحصور الأخير) هو قوله بذات الله ، وقوله والمحصور فيه الأول وهو الانعقاد

فهو تعليل لتسمية المخلوقات بالعالمين (قوله وما صرح به المصنف من أن الجلالة الكريمة اسم للذات) قد يقال هذا لا يناسب ما قدمه في حل المتن الذي حاصله أن مراد المصنف باسم الذات ما يشمل ما دل عليها مع صفة (قول المتن وكل اسم) أي غير ما ذكر فهو تعميم بعد تخصيص (قوله أيضا ١) أي كما تدخل على المقصور الذي هو الأصل (قوله وعبر بالأول) أي دخولها على المقصور عليه الذي هو ظاهر عبارة المتن هنا وعبارتها يختص بالله . والحاصل أن بعض الشراح حل عبارة المتن هنا على أن الباء داخلة على المقصور بذكره لفظ الله عقب قول المصنف مختص به ، ثم صوبها على عبارة الروضة ، والشارح هنا أبقى عبارة المصنف هنا على ظاهرها الموافق لعبارة الروضة وذكر فيه ما يأتي (قوله ودعوى تصويب حصر دخولها على المقصور) أي في كلام المصنف هنا ، وقوله لأن معنى كلامه : أي المراد منه (قوله وأورد على المصنف) أي في قوله لا تتعد إلا بذات الله

(١) (قول المحشى قوله أيضا) والقوله التي بعدها ليستا موجودتين بنسخ الشرح التي بأيدينا اه مصححه .

باسم ذات أو صفة وهذا حصر صحيح ، لا أن كل ماهو باسم الله أو صفته لا يكون إلا منعقدا على أن جمعا متقدمين ذهبوا إلى انعقادها (ولا يقبل) باطنا ولا ظاهرا (قوله لم أرد به اليمين) يعني لم أرد بما سبق من الأسماء ، الصفات الله تعالى لأنه نص في معناها لا تحتمل غيره ، أما لو قال في نحو بالله أو والله لأفعلن أردت بها غير اليمين كبالله أو والله المستعان أو وثقت أو استعنت بالله ، ثم ابتدأت بقولى لأفعلن فإنه يقبل ظاهرا لكن بالنسبة للحلف بالله دون عتق وطلاق وإيلاء فلا يقبل ظاهرا لتعلق حق الغير به (وما انصرف إليه سبحانه عند الإطلاق) غالبا وإلى غيره بالتقييد (كالرحيم والخالق والرازق) والمصور والجبار والمتكبر والحق والظاهر والقادر (والرب تنعقد به اليمين) لانصراف الإطلاق إليه تعالى وأل فيها للكمال (إلا أن يريد) بها (غيره) تعالى بأن أراده أو أطلق ، بخلاف ما لو أراد بها غيره لأنه قد يستعمل في ذلك كرحيم القلب وخالق الكذب . وما استشكل به من الرب بأل بأنه لا يستعمل في غيره تعالى فينبغي إلحاقه بالأول ، رد بأن أصل معناه استعماله في غيره تعالى فصيح قصده به ، وأل قرينة ضعيقة لا قوة لها على إلغاء ذلك القصد (وما استعمل فيه وفي غيره) تعالى (سواء كالشيء والموجود والعالم) بكسر اللام (والحي والسميع والبصير والعليم والحكيم والغني) (ليس يمينين إلا بنية) بأن أراده تعالى بها ، بخلاف ما إذا أراد بها غيره أو أطلق لأنها لما استعملت فيه وفي غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق والاشترار إنما يمنع الحرمة والتعظيم عند انتفاء النية ، وكثيرا ما يقع الحلف من العوام بالجناب الرفيع ويريدون به البارئ جل وعلا مع استحالة ذلك عليه ، إذ جناب الإنسان فناء داره فلا ينعقد وإن نوى به ذلك كما قاله أبو زرعة لأن النية لا تؤثر مع الاستحالة (و) الثاني ويختص من الصفات بما لا شركة فيه وهو (الصفة) الذاتية وهي (كوعظمة الله وعزته وكبريائه وكلامه

(قوله ذهبوا إلى انعقادها) معتمد : أى اليمين الغموس ، وتظهر فائدة ذلك في التعاليق (قوله أما ما لو قال في نحو بالله) أى من كل حلف بما يدل على ذاته أو صفته لأن المراد بنحوه صيغ مخصوصة بما يدل على ذاته دون غيرها ، واحترز بذلك عن قوله بعد دون عتق وطلاق الخ (قوله لتعلق حق الغير به) مفهومه كشرح المنهج أنه يقبل منه باطنا (قوله وإلى غيره بالتقييد) ليس هذا مقابله غالبا لأن ذلك مفروض عند الإطلاق وما هنا ليس مطلقا فلينظر ما احتراز عنه بقوله غالبا ولعله ما ذكره في قوله وما استعمل فيه وفي غيره الخ ، ومع ذلك فيه شيء (قوله فصيح قصده) أى الغير (قوله بأن أراده تعالى بها) أى ولو مع غيره كأن أراد بالعالم البارئ تعالى وشخصا آخر كالنبي أو غيره (قوله ويريدون به البارئ) وينبغي أن مثله في الحرمة ما لو قصد به النبي صلى الله عليه وسلم (قوله إذ جناب الإنسان فناء داره فلا ينعقد) أى ويحرم إطلاقه عليه تعالى سواء قصده أو أطلق وإن كان عاميا ، لكنه إذا صدر ممن يعرف فإن عاد إليها عزّر ، ومثله في امتناع الإطلاق عليه تعالى ما يقع كثيرا من قول العوام

(قوله على أن جمعا متقدمين ذهبوا إلى انعقادها) وأشار والده إلى تصحيح هذا في حواشى شرح الروض وذكر صورا تظهر فيها فائدة الخلاف ، ثم نقل عن البلقيني أنه لا خلاف في المذهب في انعقادها ، وأن من قال من الأصحاب إنها غير منعقدة لم يرد ما قاله أبوحنيفة إنها لا كفارة فيها وإنما أراد أنها ليست منعقدة انعقادا يمكن معه البر والحنث لانعقادها مستعقبة لليمين من غير إمكان البر وأطال الكلام في ذلك فليراجع (قوله بالنسبة للحلف بالله دون عتق الخ) يعني أن ما ذكر هنا لا يأتى نظيره في العتق وما بعده كما مر في أبوابها ، فلو قال مثلا أنت طالق وقال أردت إن دخلت الدار لا يقبل ظاهرا (قوله رد بأن أصل معناه استعماله) عبارة التحفة : ويرد بأن أصل معناه يستعمل في غير الله تعالى (قوله الذاتية) أخرج الفعلية كالحلق والرزق فلا تنعقد بها كما صرح به الرافعي وأخرج السلبية ككونه ليس

وعلمه وقدرته ومشيبته (وإرادته (يمين) وإن أطلق لأنها صفات لم يزل سبحانه وتعالى متصفا بها فأشبهت الأسماء المختصة به (إلا أن ينوى بالعلم المبدأ وبالقدر المقتدر) وبالعظمة وما بعدها ظهور آثارها فلا يكون يمينا ويكون كأنه قال ومعلوم الله ومقدوره ، وكأن يريد بالكلام الحروف الدالة عليه وإطلاق كلامه عليها حقيقته شائعة في الكتاب والسنة فلا تكون يمينا لأن اللفظ محتمل لذلك . وينعقد بكتاب الله وبالتوراة والإنجيل ما لم يرد الألفاظ كما هو واضح ، وبالقرآن ما لم يرد به نحو الخطبة ، وبالمصحف ما لم يرد به ورقة وجلده لأنه عند الإطلاق لا ينصرف عرفا إلا لما فيه من القرآن ، ويؤخذ منه عدم الفرق بين قوله والمصحف وحق المصحف ، وأخذ من كون العظمة صفة منع قول الناس سبحانه من تواضع كل شيء لعظمته ، لأن التواضع للصفة عبادة لها ولا يعبد إلا الذات ، وهو مردود بأن العظمة هي المجموع من الذات والصفات ، فإن أريد بذلك هذا فصحيح أو مجرد الصفة فمتنع ولم يبينوا حكم الإطلاق ، والأوجه أنه لا منع فيه . وعلم مما فسر به الصفة أن المراد بالاسم جميع أسمائه الحسنى التسعة والتسعين سواء اشتق من صفة ذاته كالسميع أو فعله كالخالق (ولو قال وحق الله) أو وحرهته لأفعلن أو لا فعلت كذا (فيمين) وإن أطلق لغلبة استعماله فيها ولأن معناه وحقيقته الإلهية ، وقيد بعضهم حالة الإطلاق بما إذا جرت حق وإلا كان كناية ، ويفرق بينه وبين ما يأتي أنه لا فرق بين الجرو وغيره بأن تلك صرائح لم يؤثر فيها الفرق ولا كذلك هذا (إلا أن يريد) بالحق (العبادات) فلا يكون يمينا قطعاً لأنه يطلق عليها ، وقضية كلامهم الآتي في الدعاوى أن الطالب الغالب المدرك المهلك صرائح في اليمين ، واعترض ذلك بأن أسماء تعالى توقيفية على الأصح ولم يرد شيء منها فلا يجوز إطلاقها عليه . أجيب عنه بأنهم جروا في ذلك على مقابل الأصح للمصلحة

ابتكلت على جانب الله أو الحملة على الله كما تقدم في العقيقة (قوله يمينا) خبر عن قول الشارح والثاني وما بينهما اعتراض ، ومع ذلك فقول المصنف يمين من أصله لا حاجة إليه لاستفادته من قوله أو لا ينعتد إلا بذات الله تعالى أو صفة له بل فيه قلاقة (قوله ما لم يرد به نحو الخطبة) أي أو الألفاظ والحروف أخذاً مما تقدم في قوله وكأن يريد بالكلام وإن اقتضى قوله وبالتوراة والإنجيل ما لم يرد الألفاظ وقوله وبالقرآن ما لم يخلفه للتقييد في التوراة وعدم تقييده في القرآن (قوله لا ينصرف عرفا إلا لما فيه من القرآن) وهو يستعمل في المعنى القديم القائم بذاته تعالى وفي الحروف الدالة عليه ، وقضية التخصيص بقوله إلا أن يريد الورق الحنث عند الإطلاق أو إرادة الحروف وهو مخالف لما اعتبره في قوله وكلام الله فلعل ما ذكره هنا مجرد تمثيل (قوله ويؤخذ منه عدم الفرق) يتأمل وجه الأخذ من أين ، ولعله أن حق المصحف ينصرف عرفا إلى ثمنه الذي يصرف فيه ولا كذلك المصحف فإنه إنما ينصرف لما فيه من القرآن (قوله هي المجموع من الذات والصفات) هذا قد يخالف ما تقدم من جعل الصفة في مقابلة الذات مع تفسير الذات بأنها ما دل على الذات ولو مع الصفة (قوله ولم يبينوا حكم الإطلاق) أي في قولهم سبحانه من تواضع كل شيء لعظمته (قوله التسعة والتسعين) أي وكذا من غيرها ، وعبارة المنهج : أو من غير أسمائه الحسنى : أي من كل ما ثبت أنه من أسمائه تعالى (قوله استعماله فيها) أي اليمين (قوله وقيد بعضهم الخ) معتمد (قوله ويفرق بينه وبين ما يأتي) أي في قوله وحروف القسم من قوله سواء أرفع أم نصب الخ (قوله بأن تلك صرائح) أي في الدلالة على الذات (قوله لم يؤثر فيها الفرق) أي بين الجرو وغيره (قوله صرائح في اليمين) معتمد

يجسم ولا جوهر ولا عرض ، لكن بحث الزركشي الانعقاد بهذه لأنها قديمة متعلقة به تعالى (قوله التسعة والتسعين) أي أو مافي معناها (قوله ولأن معناه وحقيقته الإلهية) عبارة الجلال لغلبة استعماله فيها بمعنى استحقاق الله الإلهية

فقد استحسنوها لما فيها من الجلالة والردع للحالف عن اليمين الغموس (وحروف القسم) المشهورة (باء)
 موحدة (وواو وطاء) فوقية (كبالله ووالله وتالله) فهي صريحة سواء أرفع أم نصب أم جر أم سكن لأن اللحن
 لا يمنع الانعقاد وبدأ بالباء لأنها الأصل في القسم لغة والأعم لدخولها على المظهر والمضمر ، ثم بالواو لقرينها منها مخرجا
 بل قيل إنها مبدلة منها ولأنها أعم من التاء لأنها وإن اختصت بالمظهر تعم الجلالة وغيرها ولأنه قيل إن التاء بدل
 منها (وتختص التاء) فوقية (بالله) أى بلفظ الجلالة وشذرت الكعبة ونحوها لله وتالرحمن نعم يتجه عدم الانعقاد
 بها إلا بنية . فمن أطلق الانعقاد بها وجعله واردا على كلامهم فقد وهم ، ويكفي في احتياجه للنية شذوده ، ومثلها
 فآله بالفاء وآله بالاستفهام . وأدخل الباء على المقصور عليه كما مر وهو صحيح (ولو قال الله) مثلا لأفعلن كذا ،
 ويجوز مدّ الألف وعدمه إذ حكمهما واحد (ورفع أو نصب أو جر) أو سكن أو قال أشهد بالله أو لعمر الله أو على
 عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالاته لأفعلن كذا (فليس يمينين إلا بنية) للقسم لاحتماله لغيره احتمالا ظاهرا ، ولا
 يضرّ اللحن فيما ذكر على أنه قيل بمنعه ، فالجرّ بحذف الجار وإبقاء عمله ، والنصب بنزع الخافض ، والرفع بحذف
 الخبر : أى الله أحلف به ، والسكون بإجراء الوصل مجرى الوقف ، وسواء في ذلك النحوى وغيره عند انتفاء النية
 وقوله بلّه بتشديد اللام وحذف الألف يمين إن نواها على الأرجح خلافا لجمع ذهبوا إلى أنها لغو (ولو قال أقسمت
 أو أقسم أو حلفت أو أحلف) أو آليت أو أولى (بالله لأفعلن) كذا (فيمين إن نواها) لاطراد العرف باستعمالها
 يميناً مع التأكيد بنيتها (أو أطلق) للعرف المذكور وأشهد بالله كناية لعدم اشتهاها في اليمين وإن كان صريحا في
 اللعان ، أما مع حذف بالله فلغو وإن نواها (وإن قال قصدت) بما ذكر (خبرا ماضيا) في نحو أقسمت (أو
 مستقبلا) في نحو أقسم (صدق باطنا) جزما فلا تلزمه كفارة فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال ما يدعيه (وكذا ظاهرا)
 ولو في نحو أقسمت بالله لاوطئتك (على المذهب) لاحتمال ما يدعيه بل ظهوره والطريق الثاني القطع بالمنع وحمل
 ما ذكره هنا على القبول باطنا ، نعم إن عرف له يمين سابقة قبل في نحو أقسمت جزما (ولو قال لغيره أقسم عليك
 بالله أو أسألك بالله لتفعلن) كذا (وأراد يمين نفسه فيمين) لصلاحية اللفظ لها مع اشتهاها على السنة حملة الشرع

(قوله فقد استحسنوها) توجيه للمصلحة (قوله ومثلها فآله بالفاء وآله بالاستفهام) زاد حجج : وبالله بالتحية
 (قوله بلّه بتشديد اللام وحذف الألف يمين إن نواها) بقى ما لو قال والله بحذف الألف بعد اللام هل يتوقف
 الانعقاد على نيتها أولا ويظهر الآن الثاني لعدم الاشتراك في هذا اللفظ بين الاسم الكريم وغيره بخلاف البلة فإنها مشتركة
 بين الحلف بالله وبلة الرطوبة ، وبقى أيضا ما لو حذف الهاء من لفظ الجلالة وقال اللا هل هي يمين أو لا ؟ فيه نظر ،
 والأقرب الثاني لأنها بدون الهاء ليست من أسمائه ولا صفاته ، ويحتمل الانعقاد عند نية اليمين ، ويحمل على أنه
 حذف الهاء تخفيفا والترخيم جائز في غير المنادى على قلة (قوله خلافا لجمع) منهم حجج (قوله وأشهد بالله) هذا
 علم من قوله أولا أو قال أشهد بالله الخ ومثله الله شهيد على أو يشهد الله على أو الله وكيل على (قوله أما مع
 حذف بالله) أى من كل ما تقدم من أشهد فقط (قوله ولو قال لغيره أقسم عليك بالله) أى أو بالله من غير أقسم
 عليك أو أسألك (قوله أو أسألك بالله) مفهومه أنه لو قال والله تفعل كذا أو لا تفعل كذا وأطلق كان يميناً ، وهو

(قوله ويجوز مدّ الألف) أى التى هي جزء من الجلالة بدليل قوله بعد ولا يضرّ اللحن الخ فهذا غير كونها ألف
 الاستفهام الذى مرّ وغير كون الألف جارة الذى نقله ابن حجر وإن توقف الشهاب ابن قاسم في هذا (قوله
 وسواء في ذلك النحوى وغيره عند انتفاء النية) عبارة التحفة : وقيل يفرق بين النحوى وغيره وردّ بأنه حيث لم ينو

وكانه ابتدأ اليمين بقوله بالله ، ويستحب للمخاطب إبراره في غير معصية ويلحق بها المكروه ، فإن أبى كفر الحالف خلافاً لأحمد (وإلا) بأن لم يقصد يمين نفسه بل الشفاعة أو يمين المخاطب أو أطلق (فلا) تنعقد اليمين لأنه لم يحلف هو ولا المخاطب ، وظاهر صنيعه حيث سوى بين حلفت وغيرها فيما مرّ لاهنا أن حلفت عليك ليست كأقسمت وآليت عليك ، ويوجه بأن هذين قد يستعملان لطلب الشفاعة بخلاف حلفت ، ويكره رد السائل بالله أو بوجهه في غير المكروه والسؤال بذلك (و) كذا (لوقال إن فعلت كذا فأنا يهودى) أو نصراني (أو برئ من الإسلام) أو من الله أو النبي أو مستحل الزنا (فليس يمين) لانتهاء الاسم والصفة ولا كفارة وإن حنث ، نعم هو حرام كما صرح به في الأذكار كغيره ، ولا يكفر به إن قصد تباعد نفسه عن المحلوف عليه أو أطلق ، فإن علق الكفر على حصوله أو قصد الرضا به كفر حالاً إذ الرضا بالكفر كفر وإذا لم يكفر ندب له الاستغفار ، ويقول كذلك لا إله إلا الله محمد رسول الله ، وحذفهم أشهد هنا لا يدل على عدم وجوبه في الإسلام الحقيقي لأنه يغتفر فيما هو بالاحتياط مالا يغتفر في غيره أو هو محمول على الإتيان بأشهد كما في رواية « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » (ومن سبق لسانه إلى لفظها) أي اليمين (بلا قصد) كبل والله ولا والله في نحو صلة كلام أو غضب (لم تنعقد) لقوله تعالى - لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم - الآية وعقدتم فيها قصدتم - ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم - وقد فسر صلى الله عليه وسلم لغوها بقول الرجل لا والله وبلى والله ، ولا فرق في ذلك بين جمعه لا والله وبلى والله مرة وإفراده أخرى ، وهو كذلك خلافاً للماوردي لأن الغرض عدم القصد ، ولو قصد الحالف على شيء فسبق لسانه لغيره فهو من لغوها ، وما ذكره صاحب الكافي من أن من ذلك ما لو دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال لا والله لا تقوم لي غير ظاهر لأنه إن قصد اليمين فواضح أو لم يقصدها فعلى ما مر في قوله لم أرد به اليمين ، ولا يقبل ظاهراً دعوى اللغو في طلاق أو عتق أو إيلاء كما مر (وتصح) اليمين (على ماض ومستقبل) نحو والله

ظاهر لأن هذه الصيغة لا تستعمل لطلب الشفاعة بخلاف أسألك بالله الخ ، ويدل له ما يأتي في قوله ويوجه بأن هذين الخ (قوله خلافاً لأحمد) حيث قال يكفر المخاطب اه حج . وما نسب لأحمد لعله رواية عنه وإلا فالمتقى به عندهم أن الكفارة على الحالف ، وعبرة متن الإقناع : وإن قال والله ليفعلن فلان كذا أو ليفعلن ، أو حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا أو لاتفعلن كذا فلم يطعه حنث الحالف والكفارة عليه لا على من أحنثه (قوله أو يمين المخاطب) أي كأن قصد جعلتلك حالفاً بالله (قوله بخلاف حلفت) أي فإنها تكون يميناً وإن لم يقصد بها يمين نفسه بل أطلق (قوله ويكره رد السائل) ظاهره وإن كان غير محتاج إليه ويوجه بأن الغرض من إعطائه تعظيم ماسأل به (قوله أو بوجهه) كأسألك بوجه الله (قوله ولا كفارة وإن حنث) أي فعل مامنع نفسه منه ، وسمى حنثاً لأنه في مقابلة ما يبرّ به وهو فعل مامنع نفسه منه (قوله ندب له الاستغفار) أي كأن يقول أستغفر الله العظيم الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه وهي أكمل من غيرها (قوله ويقول كذلك) أي ندباً اه زيادى (قوله فهو من لغوها) ظاهره أنه يقبل منه ظاهراً (قوله فعلى ما مر) أي فتتعدّد ما لم يرد غيره (قوله أو إيلاء كما مر) أي على ما مرّ

اليمين ساوى غيره في احتمال لفظه (قوله ليست كأقسمت وآليت عليك) أي في هذا التفصيل : أي بل هو يمين وإن لم ينو يمين نفسه بقرينة التوجيه فليحرر (قوله أو آليت) أي وإن لم يذكره فيما مر (قوله ويقول كذلك) أي ندباً (قوله مرة وإفراده أخرى) الأولى حذف قوله مرة وقوله أخرى (قوله فعلى ما مر في قوله) أي المصنف

ما فعلت كذا أو فعلته أو لأفعلن كذا أو لا أفعله لقوله صلى الله عليه وسلم « والله لأغزون قريشا » (وهي) أي
اليمن (مكروهة) لقوله تعالى - ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم - ولأنه ربما عجز عن الوفاء بما حلف عليه . قال
الشافعي رضى الله عنه : ما حلفت بالله لصادقا ولا كاذبا قط (إلا في طاعة) كجهاد للخير المار ، وسواء
أكانت فعل واجب أم مندوب أم ترك حرام أم مكروه وإلا الحاجة كتوكيد بكلام الخبر « لا يملّ الله حتى تملوا »
أو تعظيم كقوله « والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا » وإلا لدعوى عند حاكم فلا تكره بل قال
بعضهم تسن (فإن حلف على ترك واجب أو فعل حرام عصي) بحلفه ، نعم لو كان الواجب على الكفاية ولم يتعين
عليه أو يمكن سقوطه كالقود يسقط بالعفو فلا عصيان بالحلف على تركهما كما بحثه البلقيني ، واستدل للثانية
بقول أنس بن النضر والله لا تكسر ثنية الربيع (ولزمه الحنث) لأن الإقامة على هذه الحالة معصية (وكفارة) ومثله
لو حلف بالطلاق ليصومن العبد فيلزمه الحنث ويقع عليه الطلاق ، ولو كان له طريق غير الحنث كلا يتفق على
زوجته لم يلزمه إذ يمكنه أن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها (أو) على (ترك مندوب) كسنة الظهر (أو فعل
مكروه) كالالتفات في الصلاة من غير حاجة (سن حنثه وعليه كفارة) لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف على
يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه - وإنما أقرّ صلى الله عليه وسلم الأعرابي على قوله :
والله لا أزيد على هذا ولا أنقص ، لأن يمينه تضمنت طاعة وهو امتثال الأمر (أو) على فعل مندوب أو ترك
مكروه كره حنثه أو على (ترك مباح أو فعله) كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (فالأفضل ترك الحنث)
إبقاء لتعظيم الاسم ، نعم إن كان من شأنه تعلق غرض ديني بتركه أو فعله كأن حلف أن لا يأكل طيبا أو لا يلبس
ناعما كان مختلفا باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة ، فإن قصد به التأسي بالسلف أو الفراغ للعبادة
فهو طاعة فيكره حنثه فيها وإلا فكروهة يندب فيها الحنث (وقيل) الأفضل (الحنث) لينتفع المساكين بالكفارة ،
والأقرب كما بحثه الأذري أنه لو كان في عدم الحنث أذى للغير كأن حلف لا يدخل أو لا يأكل أو لا يلبس كذا
ونحو صديقه يكرهه فالحنث أفضل قطعا . واعلم أن الإمام ذهب إلى عدم وجوب اليمين مطلقا ، واعترضه الشيخ
عز الدين بوجوبها فيما لا يباح بالإباحة كالنفس والبضع إذا تعينت للدفع عنه ، قال : بل الذي أراه وجوبها لدفع

من أنه إن وجدت قرينة قبل وإلا فلا (قوله قال الشافعي ما حلفت بالله) أي لا قبل البلوغ ولا بعده (قوله لخبر)
زاد حج : فوالله وقوله لا يملّ الله : أي لا يترك إثابكم حتى تتركوا العمل (قوله الربيع) اسم امرأة وجب عليها
ذلك بجنابة منها (قوله ولزمه الحنث) انظر متى يتحقق حنثه في فعل الحرام هل هو بالموت أو بعزمه على أن لا يفعل
فيه نظر والأقرب الأول ولكنه يجب عليه العزم على عدم الفعل والندم على الحلف ليتخلص بذلك من الإثم ، وإنما
تجب الكفارة بعد الموت . وينبغي أن يعجلها بعد الحلف مسارعة للخير ما أمكن (قوله ويقع عليه الطلاق) أي
بدخول يوم العيد ، ثم رأيت في حج بعد قوله الطلاق لكن مع غروبه ، ووجهه أنه إنما يتحقق عدم صومه بذلك
إذ الصوم الإمساك بجميع النهار ويحتمل موته في أثناءه (قوله لا أزيد على هذا) أي الصلوات الخمس (قوله إلى
عدم وجوب اليمين) أي قال لا تكون اليمين واجبة

(قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) هذا دليل للمستقبل . أما الماضي فجميع عليه (قوله إذا تعينت للدفع عنه)
بأن علم أو غلب على ظنه أنه إن نكل حلف خصمه كاذبا وتسلب على نفسه أو بضعه كأن يدعى عليه بالقتل أو القطع
كاذبا أو على أجنبية بالنكاح كذلك فلا يحل لهما النكول إذا علما أنهما إذا نكلا حلف وتسلب على نفسه أو بضعها

يمين خصمه الغموس على مال وإن أبيع بالإباحة انتهى . وهو ظاهر لأنه إعانة على معصية ، وهو متمكن من ترك الحلف والتحليف ورفع المطالبة ، وإن زعم بعضهم أن الأوجه في الأخير عدم الوجوب إلا أن يحمل على عدم وجوب تعيينه (وله) أى للعالم بعد اليمين (تقديم كفارة بغير صوم على حنث جائز) أى غير حرام ليشمل الأقسام الخمسة الباقية لخبر « فكفر عن يمينك ثم أتت الذى هو خير » ولأن سبب وجوبها اليمين والحنث معا والتقديم على أحد السببين جائز كما مر ، والأولى تأخيرها عنهما للخروج من الخلاف ، ومرة أن من حلف على ممتنع البر يكفر حالا بخلافه على ممكنه ، فإن وقت الكفارة فيه يدخل بالحنث أما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث لأنه عبادة بدنية (قيل و) على حنث (حرام . قلت : هذا أصح ، والله أعلم) فلو حلف لا يزنى فكفر ثم زنى لم تلزمه كفارة أخرى ، لأن الخطر في الفعل ليس من حيث اليمين لحرمة المحلوف عليه قبلها وبعدها فالتكفير لا يتعلق به استباحة وشرط إجزاء العتق المعجل كفارة بقاء العبد حيا مسلما إلى الحنث ، بخلاف نظيره في المعجل عن الزكاة لا يشترط بقاؤه إلى الحول ، ويفرق بأن المستحقين ثم شركاء للمالك وقد قبضوا حقهم وبه يزول تعلقهم بالمال فأجزأ ، وإن تلف قبل الحول لأنهم عنده لم يبق لهم تعلق وأما هنا فالواجب في الذمة وهى لا تبرأ عنه إلا بنحو قبض صحيح ، فإذا مات العتق أو ارتد بان بالحنث الموجب للكفارة بقاء الحق في الذمة وأنها لم تبرأ عنه بما سبق لأن الحق لم يتصل بمستحقه وقت وجوب الكفارة ، ولو قدمها ولم يحنث استرجع كالزكاة أى إن شرطه أو علم القابض أنها معجلة وإلا فلا . ولو أعتق ثم مات مثلاً قبل حنثه وقع عتقه تطوعاً كما قاله البغوى لتعذر

(قوله وهو ظاهر) أى ما اعترض به الشيخ عز الدين ، وقوله وهو متمكن من ترك الحلف يتأمل ما المراد به فلعل في العبارة سقطاً ، والأصل وهو ظاهر في غير رفع اليمين في الغموس ، وغير ظاهر فيها لتمكنه من ترك الخ لكن هذا لا يناسب قوله إن الأوجه في الخ .

[فائدة] هل تعدد الكفارة بتعدد اليمين أولاً ؟ فيه تفصيل فيتعدد في القسمات وفي أيمان اللعان وهى الأربعة ، وفي اليمين الغموس وهو ما إذ حلف أن له على فلان كذا مثلاً وكرر الأيمان كاذباً بأنه يتعدد أيضاً ، ويتعدد أيضاً فيما إذ قال والله كلما مررت عليك لأسلمن عليك (قوله ليشمل الأقسام) وهى الواجب والمندوب والمباح والمكروه وخلاف الأولى (قوله على أحد السببين) هما حلف وحنث (قوله حيا مسلماً) قضيته أنه لا يشترط سلامته إلى الحنث حتى لو عصى بعد الإعتاق وقبل الحنث لم يضر ، وليس مراداً فيما يظهر لأنه وقت الحنث ليس مجزئاً في الكفارة (قوله أو ارتد) ظاهره وإن أسلم قبل الحنث ، وليس مراداً فيما يظهر لأنه يعود للإسلام تبين أنه مما يجزئ في الكفارة (قوله ولو قدمها) أى الكفارة وكانت غير عتق لما يأتى من أن العتق يقع تطوعاً (قوله ولو أعتق ثم مات) أى المعتق أى أو بر في يمينه بفعل المحلوف عليه أو عدمه .

أو غلب على ظننا ذلك ، ويتصور ذلك في المدعى كأن تدعى الزوجة البينونة فتعرض اليمين على الزوج فينكر وينكل فيلزمها الحلف حفظاً لبضعها من الزنا وتوابعه (قوله وإن أبيع بالإباحة) أى بخلاف النفس والبضع وعبارة الشيخ عز الدين : وإن علم أو غلب على ظنه أنه : أى خصمه يحلف كاذباً فالذى أراه أنه يجب الحلف دفعاً لمفسدة كذب خصمه كما يجب النهى عن المنكر (قوله لأنه أعانه على معصية) حق العبارة لأن دفع المعصية متوقف عليه (قوله وهو متمكن من ترك الحلف) يتأمل فإنه لا يحسن تعليلاً للوجوب وإنما يحسن تعليلاً لعدمه بالمعنى الآتى في كلامه (قوله على عدم وجوب تعيينه) الوجه حذف لفظ وجوب (قوله الخمسة الباقية) قال ابن قاسم : كأنه أراد بالخمسة الواجب والمندوب والمباح والمكروه وخلاف الأولى ، ومعنى الباقية : أى بعد الحرام

الاسترجاع فيه : أى لأنه لما لم يقع هنا حنث بان أن العتق تطوع من غير سبب (و) له تقديم (كفارة ظهار على العود) إن كفر بغير صوم كأن ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها ، وكأن طلق رجعيا عقب ظهاره فهو تكفير مع العود لأن اشتغاله بالعتق وذلك لوجود أحد السببين ، ومن ثم امتنع تقديمها على الظهار (و) له تقديم كفارة (قتل على الموت) وبعد وجود سببه من جرح أو نحوه (و) له تقديم (مندور مال) على ثانی سببيه ، كما إذا نذر تصدقا أو عتقا إن شفى مريضه أو عقب شفائه بيوم فأعتق ، أو تصدق قبل الشفاء عملا بالقاعدة في ذی السببين أنه يجوز تقديمه على أحدهما لا عليهما

(فصل في صفة الكفارة)

وهي مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء كما يعلم مما يأتي (يتخير) المكفر الحر الرشيد ولو كافرا (في كفارة اليمين بين عتق كالظهار) أى إعتاق عن كفارته وهو إعتاق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل والكسب كما مر ولو نحو غائب علمت حياته أو بانت كما مر ، وهو أفضلها وإن كان زمن غلاء خلافا لابن عبد السلام (وإطعام عشرة مساكين كل مسكين مد حب) أو غيره مما يميز في الفطرة فيعتبر (من غالب قوت بلده) أى المكفر ، فلو أذن الأجنبي

(فصل في صفة الكفارة)

(قوله مرتبة انتهاء) أى بمعنى أنه لا ينتقل للصوم إلا بعد العجز عن الثلاثة ، فإن قدر على الثلاثة تخير بينها أو على اثنين تخير بينهما أو على خصلة منها تعينت ، فإن عجز عن جميعها صام (قوله يتخير) قال العلامة الشيخ خالد في شرح الأزهرية : ولا يجوز الجمع بين الجميع على اعتقاد أن الجميع هو الواجب في الكفارة انتهى . وكتب عليه الشنوائى قوله ولا يجوز الجمع الخ فيه نظر ، وما المانع من جواز الجمع . وغاية الأمر أنه إذا جمع بينها مع الاعتقاد المذكور أو عدمه وقع واحد منها كفارة فقط . قال الأسنوى في التمهيد : لو أتى بخصال الكفارة كلها أثيب على كل واحد منها ، لكن ثواب الواجب أكثر من ثواب التطوع ، ولا يحصل إلا على الواجب فقط وهو أعلاها إن تفاوتت ، لأنه لو اقتصر عليه لحصل له ذلك بإضافة غيره لانتقصه ، وإن تساوت فعل أحدها ، وإن ترك الجميع عوقب على أقلها لأنه لو اقتصر عليه لأجزأ ، ذكره ابن التلمسانى في شرح المعالم وهو حسن انتهى . أقول : وما ذكره من وقوع واحدة منها كفارة مسلم ، وليس هو محل الكلام فيما لو أخرجها مع اعتقاد أن الجميع كفارة واجبة ، وهو حرام لاعتقاد ماليس واجبا كما لو صلى زيادة على الرواتب مع اعتقاد أنها مطلوبة للشارع (قوله الحر) قيد به أخذنا من قول المصنف الآتى ولا يكفر عبد بمال (قوله الرشيد) لم يذكر المصنف ما يؤخذ منه هذا القيد ، لكن ذكره الشارح في قوله الآتى ومثله : أى العبد في التكفير به : أى الصوم محجور سفه أو فلس ، وفيه إشارة إلى أن السفه في معنى العبد ، وكتب أيضا قوله الرشيد غير محجور عليه بفلس أخذنا مما يأتي (قوله أو بانت كما مر) أى بأن أعتقه على ظن موته فإن حيا فيعجزى اعتبارا بما في نفس الأمر ، وقياسه أنه لو دفع في الكفارة مالا يظنه ملك غيره فإن ملكه أو دفع لطائفة يظنها غير مستحقة للكفارة فإن خلافه أجزأه ذلك (قوله وإطعام عشرة مساكين) ولو كان عليه كفارات جاز إعطاء ماوجب فيها عشرة مساكين فيدفع لكل واحد أمد دا بعددها (قوله أى المكفر) أى المخرج للكفارة وإن كان غير الخالف أخذنا من قوله الآتى ، والأوجه

(فصل في صفة الكفارة)

في أن يكفر عنه اعتبرت بلد المأذون له لا الآذن فيما يظهر ، ولا ينافيه أن قياس مافي الفطرة اعتبار بلد المكفر عنه لأن تلك طهارة للبدن فاعتبر بلده ولا كذلك هذا . هكذا قيل . والأوجه اعتبار بلد الآذن كالفطرة ، وأفهم كلامه عدم جواز صرف أقل من مد لكل واحد ولا لدون عشرة ولو في عشرة أيام (أو كسوتهم بما يسمى كسوة) مما يعتاد لبسه بأن يعطيهم ذلك على جهة التملك وإن فاوت بينهم في الكسوة (كقميص) ولو بلا كم (أو عمامة) وإن قلت أخذنا من أجزاء منديل اليد (أو إزار) أو مقنعة أو رداء أو منديل يحمل في يد أو كم لقوله تعالى - فكفارتهم إطعام عشرة مساكين - الآية (لا) مالا يسمى كسوة ولا ما يعتاد كالجلود ، فإن أعتيد أجزأت فن الأول نحو (خف وقفازين) ودرع من نحو حديد ونعل ومداس وجورب وقلنسوة وقبع وطاقيّة وعرقية ، وقول النسيخ في شرح منهجه بإجزائها محمول على شيء آخر يجعل فوق رأس النساء ، يقال له عرقية أو على ما يجعل على الدابة تحت السرج ونحوه (ومنطقة) وتكة وفصادية وخاتم وتبان لا يصل للركبة وبساط وهيان وثوب طويل أعطاه للعشرة قبل تقطيعه بينهم لأنه ثوب واحد ، وبه فارق ماله وضع لهم عشرة أمداد وقال ملككم هذا بالسوية أو أطلق لأنها أمداد مجتمعة ، وأفهم التخيير امتناع التبعض كأن يطعم خمسة ويكسو خمسة (ولا يشترط) كونه مخطا ولا ساترا للعودة ولا (صلاحيته للمدفوع إليه فيجوز سراويل) ونحو قميص (صغير) أي دفعه (لكبير لا يصلح له وقطن وكتان وحريز) وصوف ونحوها (لامرأة ورجل) لوقوع اسم الكسوة على الكل ولو متنجسا ، لكن يازمه إعلامهم به لئلا يصلوا فيه . وقضيته أن كل من أعطى غيره ملكا أو عارية مثلاً ثوبا مثلاً به نجس خفي غير معفو عنه بالنسبة لا اعتقاد الآخذ عليه إعلامه به حذرا من أن يوقعه في صلاة فاسدة . ويؤيده قولهم : من رأى مصليا به نجس غير معفو عنه : أي عنده لزمه إعلامه به ، وفارق التبان السراويل الصغير بأن التبان لا يصلح ولا يعد ساتر عورة صغير فضلا عن غيره ، فإن فرض أنه يعد ساتر عورة صغير فهو السراويل الصغير (وليس) وإن كثر لبسه (لم تذهب) عرفا (قوته) باللبس ، بخلاف ما ذهبت قوته كالمهلل النسج الذي لا يقوى على الاستعمال ولو جديدا ومرقع ومنسوج من جلد ميتة وإن كان معتادا كما لا يخفى (فإن عجز) بالطريق السابق في كفارة الظهر (عن) كل من (الثلاثة) المذكورة (لزمه صوم ثلاثة أيام) للآية (ولا يجب تنابعا في الأظهر) لإطلاق الدليل ،

اعتبار بلد الآذن فإن الآذن هو المكفر عنه (قوله كذا قيل الخ) كذا وجدت هذه الزيادة بخط المؤلف على هامش نسخة (قوله وإن قلت) أي كذراع مثلاً (قوله أو مقنعة) أي طرحة (قوله فن الأول) أي مالا يسمى كسوة (قوله وتبان) اسم للباس لا يصل الخ ، وعبرة المختار : والتبان بالضم والتشديد سراويل صغير مقدار شبر يستر العورة المغلظة وقد يكون للملاحين (قوله وهيان) اسم لكيس الدراهم (قوله وقضيته أن كل من أعطى غيره الخ) معتمد (قوله الذي لا يقوى على الاستعمال) أي قياسا على الحب العتيق انتهى حجج (قوله ومرقع) ظاهره وإن كان جديدا وحدث فيه ما يقتضي تركيعه (قوله بالطريق السابق) أي بأن لم يملك زيادة على كفاية العمر الغالب ما يخرج في الكفارة . وعبارتها ثم ويشترط كون ذلك فاضلا عن كفاية العمر الغالب على الأصح . وما وقع في

(قوله ولا لدون عشرة) صوابه وعدم جواز صرفها لدون عشرة (قوله بأن يعطيهم ذلك) يعني الطعام والكسوة (قوله غير معفو عنه) قضيته أنه لا يجب عليه إعلامه فيما لو كان معفو عنه وقد يتوقف فيه لأنه ربما ضمخه بما يسلب العفو (قوله ولا يعد ساتر عورة صغير الخ) انظره مع قوله المار ولا ساترا للعودة (قوله ولم تذهب) الواو التي زادها الشارح للحال كما لا يخفى (قوله كالمهلل) الكاف فيه للتنظير (قوله ومرقع) معطوف على ما من

والثاني يجب لقراءة ابن مسعود وأبي بن كعب متابعات والقراءة الشاذة كخبر الأحادي في وجوب العمل بها ، وأجاب الأول بأنها نسخت حكما وتلاوة (وإن غاب ماله انتظره ولم يصم) لأنه واجد وإنما أبيح الصوم لمن لم يجد بخلاف المتمتع إذا أعسر بالدم بمكة فإنه يجزيه الصوم لأن القدرة اعتبرت بمكة لأنها محل نسكه الموجب للدم فلا ينظر إلى غيرها ، ولا كذلك الكفارات تعتبر فيها مطلقا ، أى وإن غاب ماله فوق مسافة القصر خلافا لبعض المتأخرين لوجوبها على التراخي أصالة (ولا يكفر عبدا) أى رقيق (بمال) لعدم ملكه (إلا إذا ملكه سيده) أو غيره (طعاما أو كسوة) ليكفر بهما أو مطلقا (وقتلنا) إنه (يملك) وهو رأى مرجوح ثم أذن له في التكفير فإنه يكفر ، نعم لو مات فليسيده التكفير عنه بغير العتق من إطعام أو كسوة لعدم استدعاء دخوله في ملكه حينئذ بخلافه حال الحياة ولزوال الرق بالموت ، ولسيد المكاتب أن يكفر عنه بذلك بإذنه وله التكفير بذلك عن نفسه بإذنه ، وفارق العتق بأن القرن غير أهل للولاء (بل يكفر) حتى في المرتبة كالظهار (بصوم) لعجزه عن غيره ، ومثله في التكفير به محجور سفه أو فلس لا تمتنع تبرعهما بالمال ، نعم لو زال الحجر قبل الصوم امتنع ، إذ الاعتبار بوقت الأداء لا الوجوب (فإن ضره) الصوم في الخدمة (وكان حلف وحنت بإذن سيده صام بلا إذن) ولا يجوز له منعه لكونه أذنه في سببه ولا نظر لكونها على التراخي (أو وجدا) أى الحلف والحنث (بلا إذن لم يصم إلا بإذن) لعدم إذنه في سببه . وفرض المسئلة أنه يضره فإن شرع فيه فله منعه من إتمامه فإن لم يضره ولا أضغفه لم يجز له منعه منه مطلقا (وإن أذن في أحدهما فالأصح اعتبار الحلف) لأن إذنه فيه إذن فيما يترتب عليه وقد تبع في ذلك المحرر ، والأصح في الروضة وغيرها اعتبار الحنث بل قيل إن الأول سبق قلم لأن اليمين مانعة منه فلا يكون إذنه في ذلك إذنا في التزام الكفارة ، وبه فارق مامر من أن الإذن في الضمان دون الأداء يقتضى الرجوع بخلاف عكسه ، وخرج بالعبد الأمة التي لا تحل له فلا يجوز لها بغير إذنه صوم مطلقا

الروضة هنا وتبعه الشارح من اعتبار سنة مبني على المرجوح المار في قسم الصدقات (قوله لمن لم يجد) أى بأن كان ماله غائبا (قوله ولسيد المكاتب) قضيته أن غير المكاتب لا يجوز لسيده أن يكفر عنه ولو بإذنه ، ولا أن يأذن له في التكفير من مال السيد وكسب العبد (قوله بإذنه) أى العبد . وقوله وله أى المكاتب ، وقوله بإذنه : أى السيد (قوله ومثله في التكفير به محجور سفه) ولا يكفر عن ميت بأزيد الحصال قيمة بل يتعين أقلها أو أحدها إن استوت قيمتها هجج . أقول : وظاهر أن الكلام فيما إذا كان في الورثة محجور عليه أو ثم دين وإلا فلا يمتنع على الوارث الرشيد أن يكفر بالأعلى (قوله فله منعه من إتمامه) أى ولو أخبره معصوم بموته بعد مدة قريبة لأن حق السيد فورى ولا إثم على الرقيق في عدم الصوم لعجزه عنه (قوله لم يجز له منعه منه مطلقا) أى سواء احتاجه للخدمة أم لا ، وقوله فالأصح اعتبار الحلف ضعيف ، وقوله والأصح في الروضة الخ معتمد (قوله وخرج بالعبد الأمة) ظاهره وإن لم تكن معدة للتمتع بل للخدمة وإن بعد في العادة تمتعه بها (قوله فلا يجوز لها بغير إذنه صوم مطلقا) أى سواء ضرها الصوم أم لا ، ولم يتعرض هنا للزوجة الحرة هل له منعها من الصوم أم لا ، وعبارته في باب النفقات قبيل قول المصنف : والأصح أنه لا مانع من تعجيل مكتوبة أول الوقت نصها : وكذا يمنعها من صوم

قوله مذهب (قوله وأجاب الأول بأنها نسخت الخ) وأجاب الأذرعى بأن الشاذ إنما يكون كالخبر إذا ثبت قرآنا ولم يوجد (قوله ولا كذلك الكفارات) عبارة للقوت : فإن مكان الدم مكة فاعتبر يساره بها ومكان الكفارة مطلق فاعتبر يساره مطلقا (قوله أصالة) أى وإلا فقد يجب الفور لعارض (قوله أن يكفر عنه بذلك) أى بالإطعام

تقدّما لاستمتاعه لأنه ناجز. أما أمة لا تحل له فكالعبد فيما مر ، وما بحثه الأذرعى من أن الحنث الواجب كالحنث المأذون فيه فيما ذكر لوجوب التكفير فيه على الفور محل نظر . والأقرب الأخذ بإطلاقهم لأن السيد لم يبطل حقه بإذنه وتعدى العبد لا يبطله . نعم لو قيل إن إذنه في الحلف المحرم كإذنه في الحنث لا يبعد لأنه حينئذ الزام للكفارة لوجوب الحنث المستلزم لها فورا . قال بعضهم : ولو انتقل من ملك زيد إلى عمرو كأن حلف وحنث في ملك زيد فهل لعمرو المنع من الصوم ولو كان زيد أذن فيهما أو في أحدهما ، ولو كان السيد غائبا فهل على العبد أن يمتنع من صوم لو كان السيد حاضرا لكان له منعه أو لا ؟ الظاهر هنا نعم ، ولو أجز السيد عين عبده وكان الصوم يخل بالمنفعة المستأجر لها فقط فهل له الصوم بإذن المستأجر دون إذن السيد ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه ليس لسيد منعه هنا ولم يفرقوا في المسئلة بين كون الحنث واجبا أو غيره ، ولا بين أن تكون الكفارة عن الفور أو التراخي انتهى . والراجع في المسئلة الأولى وفيما لو حلف في ملك شخص وحنث في ملك آخر أن الأول إن أذن له فيهما أو في الحنث لم يكن للثاني منعه من الصوم إن ضرّه وإلا فله منعه منه إن ضره (ومن بعضه حرّ وله مال يكفر بطعام أو كسوة) لا صوم لأنه واجد و (لا عتق) لنقصه عن أهلية الولاية ، نعم إن علق سيده عتقه بتكفيره بالعتق كأن أعتقت عن كفارتك فنصبي منك حرّ قبله أو معه صح كما قاله البلقيني لزوال المانع به . أما إذا لم يكن له مال فيكفر بالصوم : أى في نوبته بغير إذن وفي نوبة سيده أو حيث لا مهابة بالإذن فيما يظهر .

الكفارة إن لم تعص بسببه : أى كأن حلفت على أمر ماض أنه لم يكن كاذبة (قوله تقدّما لاستمتاعه) أى لحق استمتاعه (قوله كالحنث المأذون فيه) أى وهو يقتضى التكفير بلا إذن (قوله فيما ذكر) أى من جواز التكفير بلا إذن من السيد في الحنث وإن لم يأذن له في الحلف (قوله الظاهر هنا نعم) قد يقال : الأقرب في الأولى أنه ليس لعمرو المنع لأنه إنما انتقل له العبد بعد استحقاقه للصوم بلا إذن . وقد قالوا في كثير من الأحكام إن المشتري ينزل منزلة البائع . ثم رأيت ما سيأتى له في قوله وفيما لو حلف الخ (قوله والأقرب أنه ليس لسيد منعه هنا) أى بل يكون الحق للمستأجر (قوله بين كون الحنث واجبا) كأن حلف أن لا يصلى الظهر مثلا (قوله في المسئلة الأولى) هى قوله بين كون الحنث واجبا أو غيره (قوله لم يكن للثاني منعه) مثله في ذلك بالأولى مالم يحلف وحنث بإذن الأول في ملكه ثم انتقل للثاني قبل التكفير (قوله بالإذن فيما يظهر) أى حيث لم يأذن له في الحنث كما في غير المبعوض .

والكسوة (قوله الظاهر هنا نعم) أى في المسئلة الثانية أما الأولى فسيتكلم عليها .

(فصل)

في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما مما يأتي

والأصل في هذا وما بعده أن الألفاظ تحمل على حقائقها ، إلا أن يكون المجاز متعارفا ويريد دخوله فيدخل أيضا ، فلا يحث أمير حلف لا يبنى داره وأطلق إلا بفعله ، ولا من حلف لا يخلق رأسه فخلق غيره له بأمره إذا (حلف لا يسكنها) أي هذه الدار أو دارا (أو لا يقيم فيها) وهو فيها عند الحلف (فليخرج) منها حالا بنية التحول في كل من مسئلة الإقامة والسكنى فيما يظهر من كلامهم إن أراد عدم الحنث ، ومحل ذلك كما قاله الأذرعى حيث كان متوطنا فيه قبل حلفه ، فلو دخله لنحو تفرج فحلف لا يسكنه لم يحتج لنية التحول قطعا (في الحال) ببذنه فقط

(فصل) في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما

(قوله والأصل في هذا وما بعده أن الألفاظ تحمل الخ) وعبرة حج زيادة على ما ذكره المصنف : وفي أصل الروضة هنا الأصل في البر والحنث اتباع مقتضى اللفظ ، وقد يتطرق إليه التخصيص والتقيد بنية تقترب به أو باصطلاح خاص أو قرينة انتهى . وهي تفيد ما ذكره الشارح أن اللفظ تارة يحمل على مقتضاه وذلك عند الإطلاق لأنه الأصل ، وتارة على ما هو أعم منه ، وذلك إذا تعارف المجاز وأريد دخوله فيه ، وتارة على ما هو أخص منه وذلك إذا قيد أو خصص بقرينة أو نية أو عرف ، ومفهوم ذلك أنه لو أراد باللفظ غير معناه الحقيقي وحده مجازا كما لو حلف لا يلبس كتانا وأراد القطن مثلا وكان لفظ الكتان مستعملا في القطن مجازا عدم قبول إرادته ذلك ظاهرا وباطنا . لا يقال : مقتضى التغليب عليه أن يحث بكل منهما . لأننا نقول : إنما يحث بغير مقتضى اللفظ حيث احتمله اللفظ على ماهر ، لكن سيأتى عند قول المصنف وإن كاتبه أو راسله ما يقتضى خلافه حيث قال : : نعم إن نوى شيئا مما مر حنث به ، إذ قضيته أنه لا يحث بالحقيقة وعليه فيحث بالقطن دون الكتان إن ثبت استعمال القطن في الكتان مجازا (قوله متعارفا) أي مشهورا (قوله فيدخل أيضا) أي مع الحقيقة (قوله فلا يحث أمير) أي مثلا فالمراد به كل من لا يتأتى منه ذلك وإن كان غير أمير أو مقطوع اليد مثلا (قوله ولا من حلف لا يخلق رأسه) أي وأطلق أما لو أراد أنه لا يخلق له بنفسه ولا بغيره حنث بكل منهما ، وكذا لو حلف أنه لا يخلق ونوى بغيره خاصة يحث بكل منهما على ما أفهمه قوله قبل ويريد دخوله الخ ، وينبغي تخصيصه بالغير عملا بنبته (قوله ومحل ذلك) أي الاحتياج للنية (قوله لم يحتج لنية التحول قطعا) أي ويخرج حالا على ما اقتضاه

(فصل) في الحلف على السكنى الخ

(قوله تحمل على حقائقها) شمل الحقائق العرفية والشرعية كاللغوية فهي مقدمة على مجازاتها ، وأما إذا تعارضت تلك الحقائق فقدار آخر يأتي فتنبه (قوله إلا أن يكون المجاز متعارفا ويريد) قضيته أن مجرد تعارفه لا يكفي ولعل محله إن لم تهجر الحقيقة أخذ ما سيأتى آخر الفصل الآتي فيما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة ، وقضيته أيضا أن المجاز غير المتعارف لا يحمل عليه وإن أراده ، ويأتى ما يخالفه في الفصل الأخير قبيل قول المصنف أو لا ينكح حنث بعقد وكيله له حيث قال : لأن المجاز المرجوح يصير قويا بالنية (قوله فيدخل أيضا) أي مع الحقيقة كما هو ظاهر مقتضى أنه لا يحمل على المجاز وحده وإن أراده وحده أيضا وفيه وقفة وسيأتى ما يخالفه أيضا في الفصل آخر الباب فيما لو خلف لا ينكح وأراد الوفاء (قوله حالا) لاحتاجة إليه مع ما يأتى في المتن (قوله لم يحتج لنية التحول قطعا)

وإن ترك أمتعته لأنه المحلوف عليه ولا يكلف العدو ، ولا الخروج من أقرب البابين ، نعم لو عدل لباب السطح مع تمكنه من غيره حنث كما قاله الماوردي لأنه بصعوده في حكم المقيم : أى ولا نظر لتساوى المسافتين ولا لأقرب طريق السطح على ما أطلقه لأنه بمشيه إلى الباب أخذ في سبب الخروج ، وبالعدول عنه إلى الصعود غير أخذ في ذلك عرفا ، أما خروجه بغير نية التحول فيحنث معه لأنه مع ذلك يسمى ساكنا أو مقيما عرفا (فإن مكث بلا عذر) ولو لحظة وهو مراد الروضة بساعة ، وقول الغزى كما لو وقف ليشرب مثلاً يتعين تقييد مثاله بما إذا لم يكن شربه لعطش لا يحتتمل مثله عادة كما أفهمه قولهم (حنث وإن بعث متاعه) وأهله لأن المحلوف عليه سكناه وهو موجود إذ السكنى تطلق على الدوام كالأبتداء ، فإن كان لعذر كأن أغلق عليه الباب لم يحنث ، وجعل الماوردي من ذلك ضيق وقت الصلاة ، وقد علم أنه لو اشتغل بالخروج لفاتته فإن طرأ العجز بعد الحلف فكالمكره (وإن) نوى التحول لكنه (اشتغل بأسباب الخروج كجمع متاع وإخراج أهل وليس ثوب) يعتاد لبسه في الخروج (لم يحنث) لأنه لا يعد ساكنا وإن طال مقامه بسبب ذلك ، وكذا لو طرأ عليه عقب حلفه نحو مرض منعه من خروجه ولم يجد من يخرج له أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج فكث ولو ليلة أو أكثر فلا حنث ، ويتجه ضبط المرض هنا بما

اقتصاره على عدم اشتراط نية التحول ، لكن مقتضى قول ع الآتى : فإن أراد لا أتخذها مسكنا فينبغي عدم الحنث اشتراط الخروج هنا حالا (قوله لأنه المحلوف عليه) هذا ظاهر عند الإطلاق ، أما لو أراد أنه يأخذ أهله وأمتعته لم يبر إلا بأخذها فوراً (قوله ولا الخروج من أقرب البابين) أى بأن يقصده من محل أما لو مر عليه وعدل عنه إلى غيره فينبغي الحنث أخذاً مما علل به العدول إلى السطح من أنه بالعدول عنه إلى الصعود غير أخذ الخ (قوله لباب السطح) أو إلى حائط ليخرج منه ، بخلاف ما إذا كانت قبالة فتخطاها من غير عدول فلا حنث (قوله مع تمكنه من غيره) ظاهره ولو كان غيره أبعد منه (قوله فإن مكث بلا عذر) قال ع : واقتضى كلامهم أن المكث ولو قل يضر . قال الرافعى : هو ظاهر إن أراد لا أمكث ، فإن أراد لا أتخذها مسكنا فينبغي عدم الحنث بمكث نحو الساعة اه . أقول : لعل التقييد بنحو الساعة جرى على الغالب ، وإلا فينبغي أنه لو حلف لا يتخذها مسكنا ومكث مدة يبحث فيها عن محل يسكن فيه مع عدم إرادة الاستمرار على اتخاذها مسكنا لم يحنث وإن زادت المدة على يوم أو يومين ، وقوله وإن أراد الخ خرج به الإطلاق فيحنث بالمكث وإن قل ، وقوله فإن مكث بلا عذر ولو لحظة وهو مراد الروضة بساعة وقول الغزى كما لو وقف ليشرب مثلاً يتعين تقييد مثاله بما إذا لم يكن شربه لعطش لا يحتتمل مثله عادة كما أفهمه قولهم بلا عذر (قوله من ذلك) أى العذر (قوله لفاتته) أى كاملة حج ، وقياس ما تقدم عن الشارح أنه متى خاف خروج شيء منها عن وقتها لو اشتغل عذر بذلك (قوله أو خاف على نفسه) ظاهره ولو كان الخوف موجوداً حال الحلف (قوله أو ماله الخ) قال حج : وإن قل ، وقوله لو خرج : أى سواء كان خوفه عليه بسبب تركه له حيث لم يتيسر له حمله معه أو كان الخوف حاصلًا له سواء أخذه أو تركه ، وينبغي أن يلحق بذلك ماله لو خاف أنه إذا خرج لاقاه أعوان الظلمة مثلاً فيأخذون منه ذلك بسبب خروجه في ذلك

قال الأذرعى : وفي تحنيته بالمكث اليسير نظر ، إذ الظاهر أن قوله لا أسكنه لا أتخذها مسكنا انتهى (قوله كما أفهمه قولهم) الموجود في نسخ الشارح ذكر هذا قبيل قول المصنف حنث مع أن صوابه ذكره قبيل قوله بلا عذر كما في التحفة (قوله فكالمكره) أى في الخلاف كما في الروضة ، وإنما احتاج لذكر هذا في الروضة لأنه ملزم لبيان مسائل الخلاف بخلاف الشارح فكان عليه أن لا يذكره مع أن في كلامه أولاً وآخرها ما يفي عنه

يشق معه الخروج مشقة لا تختمل غالبا . نعم لو أمكنه استئجار من يحمله بأجرة مثله ووجدتها فترك ذلك حنث ، وقليل المال ككثيره كما اقتضاه إطلاقهم ، ولو خرج ثم عاد إليها لنحو عيادة أو زيادة لم يحنث مادام يطلق عليه زائرا وعائدا عرفا وإلا حنث ، وقيد المصنف رحمه الله عدم الحنث بمقامه لجمع متاع ونحوه بما إذا لم تمكنه الاستنابة وإلا حنث ، وبه صرح الماوردي والشاشي ، والأوجه أن وجود من لا يرضى بأجرة المثل أو يرضى بها ولا يقدر عليها بأن لم يكن معه ما يبتى له مما مر في الفلس كالعدم فلا يحنث لعذره (ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فخرج أحدهما) بنية التحول نظير مامر (في الحال لم يحنث) لانتهاء المساكنة ، إذ المفاعلة لا تتحقق إلا من اثنين ومن المكث هنا لعذر اشتغاله بأسباب الخروج كما مر (وكذا لو بنى بينهما جدار) من طين أو غيره (ولكل جانب مدخل في الأصح) لاشتغاله برفع المساكنة وتبع في ذلك المحرر ، لكن المتقول في الشرح والروضة عن تصحيح الجمهور الحنث وهو المعتمد لحصول المساكنة إلى تمام البناء من غير ضرورة ، ومحل الخلاف إذا كان البناء بفعل الخالف أو أمره وحده أو مع الآخر وإلا حنث قطعا ، وإرخاء السرير بينهما وهما من أهل البادية مانع من المساكنة على ما قاله المتولي ، وليس منها تجاوزهما بيتين من خان وإن صغر واتحد مرقاه ولو لم يكن لكل باب ولا من دار كبيرة إن كان لكل باب وغلق ، وكذا لو انفرد أحدهما بحجرة انفردت بجميع مرافقها وإن اتحدت الدار والممر ، واحترز بقوله في هذه الدار عما لو أطلق المساكنة فإن نوى معينا حملت يمينه عليه وإلا حنث بالمساكنة في أي محل

الوقت ، وينبغي أن المراد بالخوف غلبة الظن فلا يكفي مجرد التوهم (قوله أو كان مريضا ١) أي حال حلفه أخذنا من قوله فإن طرأ الخ ، والراجع فيه عدم الحنث ، وعليه فالفرق بين كون الحلف حالة العذر وبين طرأ العذر على الحلف لعله من حيث القطع والخلاف وإلا فلم يظهر بينهما فرق إذا حلف حال المرض . مانع من الحنث وكذا لو طرأ الفالحالان مسجويان (قوله أو زمنا) أي ولم يجد من تخرجه أخذنا مما يأتي في قوله وكذا لو طرأ عليه ، وظاهره وإن كان آيسا من الخروج في ذلك الوقت بأن قطع بعدم تيسره له (قوله من يحمله) أي أو من يجرس له ماله حيث وثق به (قوله ووجدتها) أي فاضلة عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر ويحتمل فضلها عما يبتى للمفلس كما يأتي في كلام الشارح ، والأقرب الأول (قوله وقليل المال الخ) أي إذا كان متمولا لأنه الذي يعد في العرف مالا ، ويتردد النظر في الخوف على الاختصاص ، والقياس أنه عذر أيضا إن كان له وقع عرفا اه حج (قوله وعائدا عرفا) وليس من ذلك ما يقع كثيرا من أن الإنسان يحلف ثم يأتي بقصد الزيارة مع نية أن يقيم زمن النيل أو رمضان لأن هذا لا يسمى زيارة عرفا فيحنث (قوله إذا لم تمكنه الاستنابة) أي حيث لم يخش من الاستنابة ضررا ومنه الخوف على ظهور ماله من السرّاق والظلمة (قوله ولا يقدر) أي الخالف (قوله وليس منها) أي المساكنة (قوله وإن صغر واتحد مرقاه) غاية : أي وحشه أيضا (قوله ولا من دار كبيرة الخ) ظاهره وإن كانا ساكنين فيها قبل الحلف ومنه ما يقع كثيرا بين السكان في محلة من المخاصمة فيحلف أحدهم أنه مابق يساكن صاحبه في هذه الدار ويطلق ويكون لكل بيت من بيوتها مذكر فلا يحنث الخالف باستدامة السكنى وإن كانت القرينة ظاهرة في الامتناع من السكنى على الوجه الذي كان قبل الحلف ، وفيه نظر ظاهر حيث دلت القرينة على نفي السكنى

(وقوله لا من دار كبيرة إن كان لكل باب وغلق) لم يقيده بما قيد به ما بعده من انفرد المرافق مع أنه أولى بالتقييد

(١) قول المحقق قوله أو كان مريضا ، وقوله أو زمنا) ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا اه مصححه .

كان ، ولو حلف لا يساكنه وأطلق وكانا في موضعين بحيث لا يعدّهما العرف متساكنين لم يحنث ، أو حلف لا يساكن زيدا وعمرا برّ بخروج أحدهما أو زيدا ولا عمرا لم يرّ بخروج أحدهما (ولو حلف لا يدخلها) أى الدار (وهو فيها أو لا يخرج) منها (وهو خارج) قال ابن الصباغ : أو لا يملك هذه العين وهو مالكة فاستدام ملكها (فلا حنث بها) لأن حقيقة الدخول انفصاله من خارج لدخول والخروج بعكسه ولم يوجد في الاستدامة ولأنهما لا يتقدران بمدة ، نعم لو نوى بعدم الدخول الاجتناب فأقام أو بعدم الخروج أن لا ينقل أهله مثلا فنقلهم حنث (أو) حلف (لا يزوّج أو لا يتطهر أو لا يلبس أو لا يركب أو لا يقوم أو لا يقعد) أو لا يشارك فلانا أو لا يستقبل القبلة (فاستدام هذه الأحوال حنث) لتقديرها بزمان تقول ليست يوما وركبت ليلة وشاركتة شهرا وكذا البقية ، وإذا حنث باستدامة شيء ثم حلف أن لا يفعله فاستدامه لزومه كفارة أخرى لانحلال يمينه الأولى باستدامته الأولى ،

التي كانت موجودة قبل (قوله ولو حلف لا يساكنه وأطلق) وكذا لو حلف لا يساكنه في بلد كذا وسكن كل منهما في دار منها فلا حنث لأن العرف لا يعدّهما متساكنين وذلك كله عند الإطلاق

(فرع) وقع السؤال عن شخص حلف لا يبيت في بلد كذا فخرج منها قاصدا المبيت في بلد أخرى ، فلما قرب منها وجد فيها شرا فخاف أنه إذا دخل البلد يصل إليه منها ضرر فرجع إلى البلد المحلوف عليها وبات فيها فهل يحنث أم لا فيه نظر ، والأقرب أن يقال : إن خاف على نفسه خوفا شديدا ولم يتيسر له المبيت في غير البلد المحلوف عليه لم يحنث سيما إذا ظن عدم الحنث لكون حلفه محمولا على ما إذا لم يمنع من المبيت في غيرها مانع فليراجع (قوله أو لا يملك هذه العين) ومثله ماله حلف لا يشتري هذا ولا يبيعه وقد سبق العقد عليه قبل الحلف فلا يحنث بالاستدامة في ذلك ، لكن لو أراد اجتنابه بمعنى أنه لا يستديم الملك فيها ولم يوافق البائع على الفسخ مثلا أو لم يتيسر له النقل عن ملكه فيما لو حلف لا يملكها وأراد لا يستديم الملك هل يحنث بذلك أولا ، وهل عجزه عن يشتري بضمن المثل حالا فيما لو حلف لا يستديم الملك عذر أم لا ؟ فيه نظر ، ونقل عن شيخنا العلامة الشوبري القول بالحنث فيهما ، والأقرب عدم الحنث فيما لو لم يوافق البائع على الفسخ فيما لو قال لا أشتري وأراد ردّها على مالكة كما لو أكره على عدم الفعل والحنث فيما عداه (قوله فلا حنث) أى ولا تنحل اليمين فلو خرج منها ثم عاد حنث بالدخول (قوله ولأنهما لا يتقدران بمدة) ولأن ملك الشيء عبارة عن تملكه بعد أن لم يكن ، وعليه فلو لم يكن في ملكه ثم اشتراه ونحو ذلك من كل ما تملكه باختياره حنث به ، أما ما ملكه بغير اختياره كأن مات مورثه فدخلت في ملكه بموته فالظاهر أنه لا يحنث لأنه إنما حلف على فعل نفسه ولم يوجد (قوله أن لا ينقل أهله) أى وأراد بعدم الملك أن لا تبقى في ملكه فاستدام حنث أو أراد أنها ليست في ملكه حنث وإن أزالها عن ملكه حالا (قوله أو لا يشارك) قال الماوردي : وكل عقد أو فعل يحتاج لنية فلا يكون استدامته كابتدائه ، وفيما أطلقه في العقد نظر لما مر في الشركة ، إلا أن يحمل ذلك على الشركة بغير عقد كالإرث اه حج . وكتب عليه سم في فتاوى السيوطي مسألة : رجل حلف لا يشارك أخاه في هذه الدار وهي ملك أبيهما فأتى الوالد وانتقل الإرث لهما وصارا شريكين فهل يحنث الحالف بذلك أم لا ، وهل استدامة الملك شركة تؤثر أم لا ؟ الجواب أما مجرد دخوله في ملكه بالإرث فلا يحنث به ، وأما الاستدامة فمقتضى قواعد الأصحاب أنه يحنث بها اه : أى وطريقه أن يقتسمها حالا ، فلو تعذرت الفورية فيه لعدم وجود قاسم مثلا عذر مادام الحال كذلك ، وأما الشركة التي تحصل بعقد كأن خلطا

كما قاله الشهاب ابن قاسم ، ثم نقل التقييد عن إفتاء والد الشارح (قوله أو لا يشارك فلانا) محل الحنث في هذه

وقضيته أنه لو قال كلما لبست فأنت طالق تكرر الطلاق بتكرر الاستدامة فتطلق ثلاثا بمضى ثلاث لحظات وهي لابسة ، ودعوى أن ذكر كلما قرينة صارفة للابتداء ممنوعة ولو حلف لا بلس لا يلبس إلى وقت كذا فهل تحمل يمينه على عدم إيجاده لبسا قبل ذلك الوقت فيحنت باستدامة اللبس ولو لحظة أو على الاستدامة إلى ذلك الوقت فلا يحنت إلا إن استمر لبسا إليه ؟ الأوجه الأول كما يدل له قولهم الفعل المنفي بمنزلة النكرة المنفية في إفادة العموم أما لو استدأ التسرى من حلف لا يتسرى فإنه يحنت كما أفى به الوالد رحمه الله تعالى لأنه حجب الأمة عن أعين الناس وإنزاله فيها وذلك حاصل مع الاستدامة (قلت : تخنيته باستدامة الزوج والتطهر غلط للذهول) عما في الشرحين فقد جزم فيهما بعدم الحنث كما هو المنقول المنصوص لعدم تقديرهما بمدة كالدخول والخروج فلا يقال تزوجت ولا تطهرت شهرا مثلا بل منذ شهر ، ومحل عدم الحنث فيهما إن لم ينو استدأتهما وإلا حنث بهما جزما (واستدامة طيب ليست تطيبا في الأصح) لعدم تقديره بمدة عادة ولهذا لم تلزمه بها فدية فيما لو تطيب قبل إحرامه ثم استدأه والثاني نعم لأنه منسوب إلى التطيب (وكذا وطء) ونصب (وصوم وصلاة) فلا يحنت باستدأتهما في الأصح (والله أعلم) إذ المراد في نحو نكح أو وطئ فلانة أو غصب كذا وصام شهرا استمرار مدة أحكام تلك لأحقيتها لانفصالها بانقضاء أدنى زمن في الثلاثة الأول وبمضى يوم لا بعضه في الصوم والصلاة لم يعهد عرفا ولا شرعا تقديرها بزمن بل بعدد الركعات ، ولا يناق مقرر في الوطء جعلهم استدأته في الصوم بعد الفجر مع علمه بالحال مقسدا لأن ذلك لمعنى آخر أشاروا إليه بقولهم تنزيلا لمنع الانعقاد منزلة الإبطال واستدأمة السفر سفر ولو بالعود منه واعلم أن كل ما يقدر عرفا بمدة من غير تأويل بل يكون دوامه كابتدائه فيحنت باستدأته ومالا فلا ، ولو حلف لا يقيم بمحل ثلاثة أيام وأطلق فأقام به يومين ثم سافر ثم عاد وأقام به يوما حنث كما هو الأوجه أخذنا من كلامهم

المال وأذن كل للآخر في التصرف فهل يكنى في عدم الحنث إذا حلف أنه لا يشاركه الفسخ وحده أو لا بد معه من قسمة المالين ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول إذا قلنا إنه يحنت باستدأته على الرجوع ، أما إذا قلنا بعدم الحنث على ما اقتضاه كلام الماوردي لم يحتج للفسخ ولا للقسمة ما لم يرد بعدم المشاركة عدم بقائها ، وكالدار فيما ذكر مالو حلف على عدم المشاركة في بهيمة مثلا وهي شركة بينهما فلا يتخلص إلا بإزالة الشركة فورا إما ببيع حصته أو هبتها لثالث أو لشريكه

[فرع] لو حلف لا يرافقه في طريق فجمعتهما معدية لاحنث فيما يظهر لأنها تجمع قوما وتفرق آخرين ، ونقل عن شيخنا الزيادي ما يوافقه (قوله ثلاث لحظات) والمراد باللحظة أقل زمن يمكن فيه النزاع (قوله ولو حلف لا بلس لا يلبس) أى القميص مثلا بأن قال لا ألبس هذا القميص إلى آخر الشهر فكأنه قال لا أوجد لبسا مّا لهذا الثوب في هذا الشهر وقد وجد بالاستدامة لأنها بمنزلة الإيجاد فيحنت (قوله كما أفى به الوالد) خلافا لحج (قوله لأنه حجب الأمة) أى التسرى (قوله في الثلاثة الأول) هى قوله إذ المراد في نحو نكح أو وطئ فلانة أو غصب كذا (قوله واستدأمة السفر سفر ولو بالعود منه) نعم إن حلف على الامتناع منه لم يحنت بالعود منه اه حج (قوله ثم سافر ثم عاد) أى ولو بعد زمن طويل

ما لم يرد العقد كما نقله ابن قاسم عن الشارح وأفى به والده تبعا لابن الصلاح (قوله أما لو استدأ التسرى) الخ كان الأولى تأخير هذا عن استدراك الزوج الآتى في كلام المصنف (قوله في نكح) الظاهر أن لفظ نكح زاده الشارح مع مشكلة الغصب فسقط من الكتبة بدليل قوله إذ المراد في نحو نكح وقوله في الثلاثة الأول فلراجع نسخة صحيحة (قوله ثم سافر ثم عاد الخ) تقدم في الطلاق أنه لو علق بأنه لا يقيم بكذا مدة كذا لم يحنت إلا بإقامة ذلك

فيمن نذر اعتكاف شهر أو سنة مثلاً قالوا لصدق الاسم بالمتفرق والمتوالى ، بخلاف مالهو حلف لا يكلمه شهراً لأن مقصود اليمين الهجر ولا يتحقق بدون تتابع ، ولا ينافيه ما في الروضة أنه لو حلف لا تمكث زوجته في الضيافة أكثر من ثلاثة أيام فخرجت منها لثلاث فأقل ثم رجعت إليها فلا حنث ، لأن المعلق عليه وجد هنا لاثم ، لأن المكث أكثر من ثلاثة أيام للضيافة والرجوع ولو بقصد الضيافة لا يسمى ضيافة لاختصاصها بالمسافر بعد قدومه (ومن حلف لا يدخل داراً) عيها أو مدرسة أو رباطاً كما بحثه الأذرعى والمسجد مثلها (حنث بدخول دهليز) بكسر الدال وإن طال وفحش طوله كما اقتضاه إطلاقهم خلافاً للزركشى (داخل الباب أو بين بابين) لكونه من الدار ويدخل في بيعها (لا بدخول طاق) معقود (قدام الباب) لانتفاء كونه منها عرفاً وإن كان مبنيًا على تربيعها إذ هو ثمانية الحائط المعقود له قدام باب الأكابر . نعم لو جعل عليه مردّ حنث بدخوله ولو غير مسقف كما شمله قوله أو بين بابين ، واستشكل الزركشى بأن العرف لا يعدّه منها مطلقاً ردّ بمنع ذلك مع وجود الباب لأنه يصيره منها وإن لم يدخل في حدودها بل ولا اختص بها . ولا يحنث بدخول إصطبل خارج عن حدودها ، وكذا إن دخل فيها وليس فيه باب إليها لا بدخول بستان يلاصقها حيث لم يعدّ من مرافقتها (ولا بصعود سطح) من خارجها (غير محوطة) إذ لا يعدّ منها لغة ولا عرفاً (وكذا محوطة) من الجوانب الأربعة بمحجر أو غيره (في الأصح) لما ذكر ، والثاني يحنث لإحاطة حيطان الدار . فإن كان من جانب لم يؤثر قطعاً ، ومحل ما ذكره المصنف رحمه الله حيث لم يسقف فإن سقف كله أو بعضه ونسب إليها بأن كان يصعد إليه منها كما هو الغالب حنث لأنه حينئذ كطبقة منها ، ولا يشكل على ما تقرر صحة الاعتكاف على سطح المسجد مطلقاً لأنه منه شرعاً وحكماً لتسمية وهو المناط

(قوله بخلاف مالهو حلف لا يكلمه شهراً) أى فإنه يحمل على الشهر المتتابع فلم يكلمه عشرة أيام مثلاً ثم كلمه مدة ثم ترك كلامه وهكذا حتى مضت مدة قدر الشهر لم يحنث لعدم التوالى .

[فائدة جلية] قال المناوى في شرحه الكبير على الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم « إن يوم الجمعة يوم عيد وذكر فلا تجعلوا يوم عيدكم يوم صيام » الخ مانصه : ولو حلف إن يوم الجمعة يوم عيد لم يحنث لهذا الخبر وإن كان العرف لا يقتضيه ، كذا في شرح أحكام ابن عبد الحق اهـ . وقوله ولو حلف إن يوم الجمعة الخ : أى وأطلق (قوله بعد قدومه) يؤخذ منه أنها لو سافرت ثم عادت فكثت مدة زائدة على ثلاثة حنث ، وأن ماجرت به العادة من مجبى بعض أهل البلد لبعض أنه لو حلف فيه إنها لا تتعد في الضيافة مدة كذا أو حلف إنه لا يضيف زيداً لم يحنث بمكثها مدة ولو طالت ولا بذهابه لزيد ولو بطلب من زيد له طعام صنعه لأن ذلك لا يسمى ضيافة وهذا كله عند الإطلاق فإن أراد شيئاً عمل به (قوله داراً عيها) أى وكذا ولم يعين (قوله أو بين بابين) لو عبر بقوله ولو بين الخ كان أوضح لأن التقييد بما ذكر يقتضى أن التقدير أو لم يكن داخل الدار لكن كان بين بابين ومعلوم أن هذا غير مراد (قوله إذ هو) أى الطاق المعقود (قوله بأن العرف لا يعدّه منها مطلقاً) جعل له مردّ أم لا (قوله إن دخل فيها) أى في حدودها (قوله لما ذكر) هو قوله إذ لا يعدّ منها لغة ولا عرفاً (قوله بأن كان يصعد إليها منها) ولو حلف لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنث إن كان مسقفاً كله أو بعضه ونسب إليها بالمعنى المذكور وإلا حنث ، ومثل ذلك في التفصيل المذكور مالهو قال لأسكنها أو لا أنام فيها أو نحو ذلك ومكث بسطحها وصوره

متوالياً ، قال الشارح : لأنه المتبادر من ذلك عرفاً فليراجع وليحذر (قوله عيها) الظاهر أنه إنما قيد به لأجل قول المصنف الآتى : ولو انهدمت كما يعلم مما يأتى فيه (قوله ويدخل في بيعها) قد يقال : لادخل لهذا في الحكم وإلا

ثم لا هنا (ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله) ولم يعتمد على ذلك وحده (لم يحث) لأنه لا يسمى داخلا حكما (فإن وضع رجله فيها معتمدا عليهما) أو رجلا واحدة واعتمد عليها وحدها بأن كان لو رفع الأخرى لم يقع وبقي بدنه خارج (حث) لأنه يسمى داخلا ، بخلاف ما إذا لم يعتمد كذلك كأن اعتمد على الداخلة والخارجة معا ، ولو أدخل جميع بدنه لكن لم يعتمد على شيء منهما لتعلقه بنحو حبل حث أيضا ، ويقاس بذلك الخروج ، ولو تعلق بغضن شجرة من الدار بأن أحاط به بناؤها فإن لم يعمل عليه حث وإلا فلا (ولو انهدمت) الدار المحلوف عليها بأن قال هذه الدار (فدخل وقد بقي أساس الحيطان) أي شيء بارز منها وإن قل (حث) لأنها منها فكأنه دخلها والحاصل أن الأمر دائر مع اسم الدار وعدمه ولو قال لا أدخل هذه حث بالعرضة أو دارا لم يحث بقضاء ما كان دارا (وإن) عطف على جملة وقد بقي (صارت فضاء) بالمند وهو الساحة الخالية من الباء (أو جعلت مسجدا أو حماما أو بستانا فلا) حث إلا إن أعيدت بآلتها الأولى (ولو حلف لا يدخل دار زيد) أو حانوته (حث بدخول ما يسكنها بملك لا بإعارة وإجارة وغصب) ووصية بمنفعها له ووقف عليه لأن الإضافة إلى من يملك تقتضي ثبوت الملك حقيقة ، ومن ثم لو قال هذه لزيد لم يقبل تفسيره بأنه يسكنها ، وخالف ابن الرفعة واعتمد تبعاً لجمع الحث بكل ما ذكر لأنه العرف الآن ، قال : فالمعتبر عرف اللفظ لا عرف اللفظ كما هو مذهب الأئمة الثلاثة (إلا أن يريد مسكنه) فيحث بكل ذلك لأنه مجاز قريب ، نعم لا تقبل إرادته في هذه في حلف بطلاق أو عتق ظاهرا ، ولا يعترض ذلك بأنه مغلف على نفسه فلم يقبل لأنه مخفف عليها من وجه آخر وهو عدم الحث بما يملكه

المسئلة أن يكون بالسطح وقت الحلف أو في غيره ولم يتمكن من الخروج وإلا حث لما مر من أنه لو عدل لباب السطح حث (قوله حث) سواء دخل تحت السقف أولا على المعتمد شيخنا الزيادي خلافا لحج (قوله مطلقا) أي سقف أولا (قوله وهو) أي قوله شرعا (قوله معتمدا عليهما) وينبغي أن يأتي هذا التفصيل فيما لو خلق له رجل زائدة وكانت عاملة بحيث أنه يعتمد على الثلاثة أرجل في مشيه (قوله بأن أحاط به) أي الشخص ، وقوله فإن لم يعمل عليه : أي الشخص على البناء بأن كان مساويا له أو كان البناء أعلى منه حث ، وقوله وإلا : أي بأن كان التعلق بالغصن أعلى من البناء وإن كان البناء محيطا ببعضه فلا حث (قوله ولو قال لا أدخل هذه) أي من غير لفظ دار (قوله إلا إن أعيدت) أي الدار : أي أعيد منها بها ولو الأساس فقط فيما يظهر اه حج . وقوله بآلتها خرج مالو أعيدت بآلة جديدة فلا يحث مر اه سم على منهج (قوله أو حانوته) أي ومثلها الدكان لمراقبتها للحنوت كذا في المصباح (قوله حث بدخول ما يسكنها) أي الدار ، ومثلها في ذلك الحانوت على ما أفهمه كلام الشارح ، وقوله بملك : أي لجميعها فلا حث بالمشاركة بينه وبين غيره (قوله واعتمد تبعاً لجمع الحث) ضعيف (قوله نعم لا تقبل إرادته) أي ظاهرا ، وقوله في هذه : أي فيما لو حلف لا يدخل دار زيد وقال أردت مسكنه ودخل دارا يملكها ولم يسكنها أما إذا دخل ما يسكنه ولم يملكه فإنه يحث مؤاخذه له بقوله (قوله لأنه مخفف عليها)

لو رد الطاق الذي قدام الباب الآتي عقبه (قوله فإن لم يعمل عليه) أي فإن لم يعمل الشخص على البناء وفي هذا شيء مع كون صورة المسئلة أنه أحاط بها بناؤها ، وعبارة التحفة : بأن علا عليه : أي بأن علا البناء على الشخص فهو تصوير للمثبت (قوله لم يحث يقضاء ما كان دارا) أي وإن بقي رسومها وهذا ما اقتضاه كلام الروضة وإن رده البلقيني وهو كالذي قبله فخرزان لقوله بأن قال هذه الدار فخرج بذلك مالو اقتصر على الإشارة أو على ذكر الدار وهما المذكوران هنا (قوله إلا إن أعيدت بآلتها) أي أعيدت دارا كما في شرح البهجة وغيره ، وحينئذ في الاستثناء خرازة (قوله فلم لم يقبل) ظاهر هذا مع الجواب الآتي أنه لا يقبل فيها فيه تنليظ عليه ، وليس مرادا

ولا يسكنه فيقبل ظاهرا فيما فيه تغليظ عليه دون مافيه تخفيف له (ويحنت بما يملكه) كله وإن تجدد طرؤه له بعد حلفه (ولا يسكنه) إلا أن يريد مسكنه فلا يحنت به عملا بقصده ، ولو كانت الإضافة مشتهرة للتعريف كدار الأرقم بمكة وسوق يحيى ببغداد حنت بدخولها مطلقا لتعذر حل الإضافة على الملك وفارق المتجدد هنا لا أكلم ولد فلان فإنه يحمل على الموجود دون المتجدد لأن اليمين منزلة على ما للحالف قدرة على تحصيله ولا يشكل بقول الكافي ، ولو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه ثم مس ما نبت منه حنت لأن إخلاف الشعر معهود عادة مطردة في أقرب وقت فزل منزلة المقدور عليه (ولو حلف لا يدخل دار زيد أو لا يكلم عبده أو) لا يكلم (زوجته فباعهما) أى الدار والعبد بيعا لازما : أى ينقل الملك ولو مع الخيار بأن كان للمشتري وحده أو لهما وأجيز البيع وبيع بعضهما وإن قل كبيعهما (أو طلقها) بائنا لأن الرجعية كالزوجة (فدخل) الدار (وكلم) العبد والزوجة (لم يحنت) تغليا للحقيقة لزوال الملك بالبيع والزوجة بالطلاق ، ولو اشترى بعد بيعهما غيرهما فإن أطلق أو أراد أى دار أو عبد ملكه حنت بالثانية أو التقييد بالأول فلا (إلا أن يقول داره هذه أو زوجته هذه أو عبده هذا) أو يريد أى دار أو عبد جرى عليه ملكه أو أى امرأة جرى عليها نكاحه (فيحنت تغليا للإشارة على الإضافة وغلبة التسمية عليها فيها مر . آتفا لأنها أقوى لأن الفهم يسبق إليها أكثر وعملا بتلك النية والحق بالتلفظ بالإشارة نيتها ، وإنما بطل البيع في بعثك هذه الشاة فإذا هى بقرة لمراعاة الألفاظ في العقود ما أمكن ، ولو حلف لا يأكل لحم هذه السخلة فكبرت وأكله لا يحنت ، وفارقت نحو دار زيد هذه بأن الإضافة فيها عارضة فلم ينظر إليها بل بمجرد الإشارة الصادقة بالابتداء والدوام ، وفي تلك لازمة لزوم الاسم أو الصفة ، ولأن زوالها يتوقف على تغيير بعلاج

أى على نفسه (قوله ويحنت بما يملكه كله) الظاهر أنه احترز به عن المشترك ، ويحتمل أنه أراد التعميم في المملوك : أى بأى مملوك له حادثا كان أو متجددا ، ويؤيد قولنا الظاهر أنه الخ قوله الآتى وبيع بعضهما وإن قل كبيعهما (قوله وإن تجدد طرؤه له بعد حلفه) ظاهره ولو بغير اختياره كأن مات مورثه أو رد عليه بعب (قوله فلا يحنت) أى إن كان الحلف بالله كما قيد به فيما مر (قوله لأن اليمين منزلة على ما للحالف) يتأمل قوله ما للحالف فإن الظاهر ما للمضاف إليه كزيد هنا قدرة على تحصيله (قوله أو لا يكلم عبده) والمراد بالتكليم أن يرفع صوته بحيث يسمعه المخوف عليه وإن لم يسمعه أخذا من قوله الآتى وكان بحيث يسمعه وإن لم يسمعه بالفعل (قوله لأن الرجعية كالزوجة) يؤخذ منه أنه لو حلف لا يبيق زوجته على عصمته أو على ذمته فطلقها طلاقا رجعيا لم يبر فيحنت بإبقائها على الطلاق الرجعى (قوله تغليا للإشارة) وفي نسخة على الإضافة ، وغلبت التسمية عليها فيما مر آتفا لأنها أقوى لأن الفهم يسبق إليها أكثر وعليها يتأمل قوله لما مر الخ فإنه لم يتقدم له ذكر في كلامه ، إلا أن يقال : مراده ما في قوله لو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت قضاء الخ (قوله لمراعاة الألفاظ) عمومته شامل

كما يعلم من التفريع الآتى في قوله فيقبل ظاهرا فيما فيه تغليظ الخ إلا أن في العبارة قلاقة (قوله بيعا لازما) أى من جهته ، ومراده بلزومه ما يشمل إلزامه يدل على ذلك ما ذكره بعد (قوله فيما مر آتفا) أى في قول المصنف ولو انهدمت باعتبار ماصوره به الشارح ثم (قوله وعملا بتلك النية) عطف على قوله تغليا للإشارة فالأول تعليل للمتن والمعطوف تعليل لما زاده بقوله أو يريد أى دار (قوله وإنما بطل البيع في بعثك هذه الشاة الخ) مر قريبا أن التسمية أقوى من الإشارة وهذا منه فلا حاجة به إلى جواب فتأمل (قوله بل تجرد الإشارة الصادقة بالابتداء أو الدوام) قال ابن قاسم : أى ابتداء ودواما فيما نحن فيه . قال : وكأنه أراد حال ملكه وبعد زواله (قوله بعلاج) أى أو خلقه

فاعتبرت مع الإشارة وتعلقت بمجموعها ، فإذا زالت إحداها لكونها منخلة في ذلك المكان زال المحلوف عليه ، وبهذا يعلم أنه لو زال اسم العبد بعثقه واسم الدار بجعلها مسجدا لم يحنث ، وإن أشار فالمراد بقولهم السابق تغليباً للإشارة : أى مع بقاء الاسم (إلا أن يريد) المخالف بقوله هذه أو هذا (مادام ملكه) بالرفع والنصب فلا يحنث بدخول أو تكليم بعد زواله بملك أو طلاق لأنها إرادة قريبة ، ويأتى في قبول هذا في حلفه بطلاق أو عتق مامر ، ولو قال مادام في إجارته وأطلق فالتبادر منه عرفاً كما قاله الولي العراقي إنه مادام مستحقاً لمنفعته فتتحل يمينه بإيجاره ذلك لغيره ثم استنجره منه لانقطاع الديمومة ، وأفتى فيمن حلف لا يدخل هذا مادام فلان فيه فخرج فلان ثم دخل الحالف ثم فلان بأنه لا يحنث باستدامة مكثه لأن استدامة الدخول ليست بدخول ، ويحنث بعوده إليه وفلان فيه لبقاء اليمين إن أراد بمدّة دوامه فيه ذلك الدوام وما بعده أو أطلق أخذاً مما قالوه في لا رأيت منكراً إلا رفعتة للقاضي فلان ، وأراد ما دام قاضياً من أنه إذا رآه بعد عزله لا يحنث ولا تتحلل اليمين لأنه قد يتولى القضاء فيرفعه إليه ويبرّ ، فإن أراد مادام فيه هذه المرة انحلت بخروجه اهـ. والفرق بين ما هنا ومسئلة القاضي ظاهر لأن الديمومة ثم مربوطه بوصف مناسب للمحلوف عليه يطرأ ويزول فأنيط به وهنا بمحل وهو لا يتصور فيه ذلك فأنعذمت بخروجه منه وإن عاد إليه فالمتجه في حالة الإطلاق عدم الحنث كالحالة الأخيرة (ولو حلف لا يدخلها من ذا الباب)

لتبدل الذات والصنفة وعايه فلو قال بعثك هذا الثوب الأبيض فإذا هو أسود لم يصح ، لكن عبارة حج في البيع تخالف ذلك حيث قال (١) (قوله مامر) أى من عدم القبول ظاهراً (قوله ولو قال مادام في إجارته) مثله ما يقع من العوام من قولهم لا أكلمه مثلاً طول ما هو في هذه الدار مثلاً فيبر بالخروج منها وإن قل الزمن حيث خرج على نية الترك لما أو أطلق على ما يستفاد من قوله الآتى وأفتى فيمن حلف لا يدخل هذا الخ (قوله وأفتى) أى الولي العراقي (قوله أو أطلق) ضعيف (قوله انحلت بخروجه انتهى) وفي نسخة : والفرق بين ما هنا ومسئلة القاضي ظاهر لأن الديمومة مربوطه بوصف مناسب للمحلوف عليه يطرأ ويزول فأنيط به وهنا بمحل وهو لا يتصور فيه ذلك فأنعذمت بخروجه منه وإن عاد إليه فالمتجه في حالة الإطلاق عدم الحنث كالحالة الأخيرة ولو حلف الخ وهي أوضح مما في الأصل (قوله فالمتجه في حالة الإطلاق) أى في مسئلة القاضي (قوله كالحالة الأخيرة) هي قوله فإن أراد مادام فيه هذه المرة الخ (قوله ولو حلف لا يدخل من ذا الباب) أى فيحنث بالدخول منه وإن نصب

كما في التحفة وهو الذي يظهر فيما نحن فيه (قوله وأطلق) أى أو أراد مادام مستحقاً لمنفعته كما هو ظاهر ، بخلاف ما إذا نوى مادام عقد إجارته باقياً لم تنقض مدته فإنه يحنث لأن إجارته باقية لم تفرغ ولم تنقض ، قال ذلك الولي العراقي أيضاً (قوله أخذاً مما قالوه في لا رأيت منكراً إلا رفعتة للقاضي الخ) سيأتى في شرح مسئلة القاضي الآتية في المتن أن هذا كلام الروضة وليس فيها ذكر الديمومة (قوله بوصف مناسب للمحلوف عليه الخ) أى لأن الرفع إليه مناسب لاتصافه بالقضاء إذ لا يرفع إلا للقاضي أو نحوه ، وذلك الوصف الذي هو القضاء يطرأ ويزول ، فكان ربط الرفع بهذا الوصف قرينة على إرادة الرفع حيثما وجد هذا الوصف فهو من دلالة الإيحاء المقررة في الأصول ، وهذا والذي سيأتى في مسئلة القاضي أنه حيث نوى الديمومة فيها انقطعت بالعزل وإن عاد إلى القضاء : أى إن لم يرد ذلك الدوام وما بعده كما هو ظاهر مما هنا . وحينئذ فلا فرق بين مسئلة دخول الدار ومسئلة الرفع للقاضي (قوله كالحالة الأخيرة) أى إذا أراد مادام فيه هذه المرة

(١) هكذا يياض بالأصل .

فنزح) بابها المعلق من خشب أو غيره (ونصب في موضع آخر منها لم يحنث بالثاني) وإن سدّ الأول (ويحنث بالأول في الأصح) لأن الباب حقيقة في المنفذ مجاز في الخشب . فإن أراد الثاني حمل عليه والثاني على المنصوب فيحنث بالثاني دون الأول والثالث عليهما جميعا (أو لا يدخل بيتا) وأطلق (حنث بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب) أو قصب محكم كما قاله الماوردي (أو خيمة) أو بيت شعر أو جلد وإن كان الخالف حضريا لإطلاق البيت على جميع ذلك حقيقة لغة كما يحنث بجميع أنواع الخبز أو الطعام (وإن اختص بعض النواحي بنوع أو أكثر منه إذ العادة لاتخصص ، وإنما اختص لفظ الرؤوس أو البيض أو نحوهما بما يأتي للقرينة اللفظية وهي تعلق الأكل به ، وأهل العرف لا يطلقونه على ما عدا ما يأتي فيها (ولا يحنث بمسجد وحمام وكنيسة وغار جبل) وبيت رحي لأنها لاتسمى في العرف بيوتا مع حدوث أسماء خاصة لها ، واسم البيت لا يقع عليها إلا بضرب من التقيد ، وما ذكره في غار الجبل ظاهر إذا لم يقصد به الإيواء ، أما ما اتخذ منها بيتا للسكن فيحنث به من اعتاد سكناه كما قاله البلقيني ، وبحث الأذرعى أن المراد بالكنيسة محل تعبدهم ، أما لو دخل بيتا فيها فإنه يحنث ، وقياس ذلك حنثه بخلوة في مسجد لاتعدّ منه شرعا ، وبحث أيضا عدم الحنث بساحة نحو المدرسة والرباط وأبوابها بخلاف بيت فيها ، وعلم مما تقرر أن البيت غير الدار ، ومن ثم قالوا لو حلف لا يدخل بيت فلان فدخل داره دون بيته لم يحنث أو لا يدخل داره فدخل بيته فيها حنث (أو لا يدخل على زيد فدخل بيتا فيه زيد وغيره حنث) لوجود صورة الدخول حيث كان عالما به ذاكرة للحال مختارا ، وخرج بيتا دخوله عليه في نحو مسجد وحمام مما لا يخص

في غير محله الأول ، وقضيته أنه لا يحنث بالمنفذ حيث نزع الباب منه ، وقياس ما قدمه فيما لو حلف لا يدخل دار زيد وقال أردت مسكنه من عدم القبول في الطلاق والعناق أنه هنا كذلك (قوله حقيقة في المنفذ) بفتح الفاء (قوله فإن أراد الثاني حمل عليه) وكذا لو تسوّر الجدار فنزلها لا يحنث وإن خرج من الباب (قوله أو قصب محكم) قيد في القصب (قوله إذ العادة لاتخصص) قضيته أنه لو حلف لا يدخل بيت زيد وكان العادة في محله إطلاق البيت على الدار بتمامها عدم الحنث بدخول الدار حيث لم يدخل بيتا من بيوتها (قوله وبيت رحي) المعروفة بالطاحون الآن ومثله القهوة (قوله لاتعدّ منه شرعا) أى بأن لاتدخل في وقفه (قوله ومن ثم قالوا لو حلف الخ) يعلم من ذلك أنه لو حلف لا يجتمع مع زيد في بيت فلان فاجتمع في داره دون بيته لم يحنث ، خلافا لما بلغنى أن بعضهم أفتى بالحنث انتهى سم على حج . وقوله بحيث لا يسمع سلامه الخ يؤخذ استثناء ذلك من قوله السابق وكان بحيث يسمعه ، بل أولى انتهى (قوله حيث كان عالما به) أما لو دخل ناسيا أو جاهلا فلا حنث وإن استدّام لكن لاتنحل اليمن (قوله وخرج بيتا دخوله عليه في نحو مسجد الخ) ومنه القهوة وبيت الرحي ، وينبغي أن مثل ذلك

(قوله فإن أراد الثاني حمل عليه) انظر هل المراد حمله عليه وحده أو مع الحقيقة (قوله والثاني على المنصوب الخ) في العبارة قلب ، وحقها : والثاني يحنث بالثاني حملا على المنصوب (قوله والثالث عليهما جميعا) أى يحمل عليهما مجتمعين فلا يحنث إلا بهذا المنفذ معلقا عليه هذا الباب بخلاف ما إذا انفرد أحدهما (قوله وهو تعلق الأكل بها) قضيته أنه لو علق بها غير الأكل كأن حلف لا يحمل رءوسا أو بيضا يحنث فليراجع (قوله من اعتاد سكناه) هلا يحنث غير المعتاد أيضا لما مر ، ويأتى أن العادة إذا ثبتت بمحل عمت جميع المحال (قوله وبحث الأذرعى) الذى في كلام الأذرعى جزم لا بحث (قوله وعلم مما تقرر أن البيت غير الدار) أى ولا نظرا إلى أن عرف كثير من الناس إطلاق البيت على الدار ووجهه أن العرف العام مقدم على العرف الخاص ، ويصرح بهذا كلام الأذرعى ، فإنه

به عرفا (وفي قول إن نوى الدخول على غيره دونه لا يحنث) كما يأتي في السلام عليه ، و فرق الأول بأن الأقوال تقبل الاستثناء بخلاف الأفعال ، ومن ثم صح سلم عليهم إلا زيدا (فلو جهل حضوره فخلف حنث الناسي) والجاهل والأصح عدم حنثهما كالمكره ، نعم لو قال لا أدخل عالما ولا جاهلا حنث وكذا في سائر الصور (قلت : ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم) وكان بحيث يسمعه وإن لم يسمعه بالفعل أو كان به جنون بشرط أن لا يكون بحيث يعلم الكلام (واستثناء) بقلبه (لم يحنث) لما مر (وإن أطلق حنث) إن علم به (في الأظهر والله أعلم) لأن العام يجري على عموم مالم يخصص وهل يحنث بالسلام عليه من صلاة أو لا ؟ ظاهر كلام الرافعي حنثه به وإن لم يقصده ، واعتمده ابن الصلاح وجزم به المتولي لكن نازع فيه البلقيني وتبعه الزركشي وغيره قال : لاسيا إذا بعد عنه بحيث لا يسمع سلامه ، ومقابل الأظهر المنع لصلاحية اللفظ للجميع وللبعض .

(فصل)

في الحلف على أكل وشرب مع بيان ما يتناول به بعض المأكولات

لو (حلف لا يأكل) رءوس الشوى اختص بالغنم كما قاله الأذرعى أو لا يأكل (الرءوس) أو لا يشترى بها مثلا

مالو حلف لا يدخل على زيد وجمعتما وليمة فلا حنث لأن موضع الوليمة لا يختص بأحد عرفا ، فأشبهه نحو الحمام وصورة المسئلة في المسجد ونحوه عند الإطلاق ، فلو قصد أنه لا يدخل مكانا فيه زيد أصلا حنث لتغليظه على نفسه ، ووقع السؤال عن شخص حلف بالطلاق أنه لا يجتمع مع فلان في محل ثم إنه دخل محلا وجاء المحلوف عليه بعده ودخل عليه واجتمعا في المحل هل يحنث لأنه صدق عليه أنه اجتمع معه في المحل أم لا ؟ والجواب أن الظاهر عدم الحنث لأنه إنما حلف على فعل نفسه ولم يوجد (قوله وجزم به المتولي) معتمد (قوله قال لاسيا إذا بعد الخ) أخذ ما ذكر غاية يقتضى أن ما قبله يقتضى الحنث وإن لم يسمعه ، وقد تقدم أنه لا بد أن يسلم عليه بحيث يسمعه وإن لم يسمعه .

(فصل) في الحلف على أكل وشرب

(قوله مع بيان ما يتناول به) أى وفيما يتبع ذلك كما لو حلف لا يكلم ذا الصبي الخ (قوله اختص بالغنم) أى ضأنا ومعزا ، وهل يشترط في الحنث بها كونها مشوية أولا ، ويكون المعنى رءوس ماشوى رءوسه أو الرءوس

لما ذكر مثل الإطلاق الذى في الشارح هنا وقال إنه الأصح عقبه بقوله وعن القاضي أبي الطيب الميل إلى الجنث : أى فيما لو حلف لا يدخل البيت فدخل دهايز الدار أو صحنها أو صفحتها لأن جميع الدار بيت بمعنى الإيواء ، ثم قال أعنى الأذرعى : قلت وهو عرف كثير من الناس يقولون بيت فلان ويريدون داره اه . فعلم من كلامه أن الأصح لا ينظر إلى ذلك ، وبهذا علم رد بحث ابن قاسم أن محل هذا في غير نحو مصر ، قال : وإلا فهم يطلقون البيت على الدار بل لا يكدون يد كرون الدار إلا بلفظ البيت (قوله لاسيا إذا بعد عنه بحيث لا يسمع) فيه أن شرط الحنث كونه بحيث يسمعه كما مر .

(فصل) في الحلف على أكل وشرب

(قوله أولا يشترى بها مثلا) أى بخلاف نحو لا يحملها أو لا يمسهأخلها مما مرأ نفا فليراجع

(ولا نية له حنث برعوس) إبل أو رأس لا يبعضه على الأصح إذ المراد بلفظ الجمع هنا الجنس ، بخلاف ما لو قال رعوسا فلا يحنث إلا بثلاثة (تباع وحدها) أى من شأنها ذلك سواء أوافق عرف بلد الخالف أم لا وهى رعوس البقر والإبل والغنم إذ هو المتعارف (لاطير) وخيل (وحوت وصيد) برى أو بحرى كالظباء لأنها لا تفرد بالبيع فلا تفهم من اللفظ عند الإطلاق (إلا) إن كان الخالف (ببلد) أى من أهل بلد علم أنها (تباع فيه مفردة) عن أبدانها لأنها كرعوس الأنعام فى حق غيرهم ، وظاهر كلامه عدم حنثه بأكلها فى غير ذلك البلد وصححه فى تصحيح التنبيه ، لكن أقوى الوجهين فى الشرحين والروضة الحنث وقال إنه الأقرب إلى ظاهر النص وهو المعتمد واحترز بقوله ولا نية له عما إذا نوى مسمى الرأس فلا يختص بما تباع وحدها أو نوعا منها لم يحنث بغيره (والبيض) إذا حلف لا يأكله ولا نية له (يحمل على مزايل بائضة فى الحياة) أى من شأنه أن يفارقه فيها ويؤكل منفردا (كدجاج ونعام وحام) وبط وإوز وعصافير لأنه المفهوم عند الإطلاق ، سواء فى ذلك ما كوال اللحم وغيره لحل أكله مطلقا كما مر ، فعلم أنه يحنث بمقتضى خرج بعد الموت كما لو أكله مع غيره وظاهر فيه صورته ، بخلاف الناطف ، ولو حلف ليأكلن مما فى كفه وقد حلف لا يأكل البيض وكان فى كفه بيض جعل فى ناطف وأكل منه ولا حنث عليه (لا) بيض (سبك) لأنه إنما بزاياله بعد الموت بشق الجوف وإن بيع ببلد يؤكل فيه منفردا لأنه قد تجدد له اسم آخر وهو البطارخ (وجراد) لأنه لا يؤكل منفردا فإن نوى شيئا عمل به (واللحم) إذا حلف لا يأكله يحمل عند الإطلاق نظير مامر (على) مذكى (نعم) وهى الإبل والبقر والغنم (وخيل ووحش وطير) لوقوع اسم اللحم عليها حقيقة ،

التي من شأنها أن تشوى ؟ فيه نظر ، والظاهر الثانى (قوله لا يبعضه على الأصح) خلافا لحج (قوله فلا يحنث إلا بثلاثة) أى كاملة ، وفى أثناء عبارة شيخنا الزيدى : فإن حلف بالله فرق بين الجمع والجنس ، وإن حلف بالطلاق فلا فرق بينهما فلا يحنث إلا بثلاث فيهما (قوله من أهل بلد علم أنها تباع فيه مفردة) عبارة سم على منهج : قال م ر : إذا اعتيد فى بلد ما بيعها مفردة حنث الخالف بأكلها سواء كان فى تلك البلد أم لا منها أو من غيرها كخبز الأرز انتهى وقضية الشارح أى من أهل الخ خلافه (قوله أو نوعا منها لم يحنث بغيره) وظاهره أنه يقبل منه ذلك ظاهرا ، وخرج بقصد نوع منها ما لو قصد غيرها وحده فلا يقبل على ما اقتضاه قوله قبل فى أول الفصل السابق أنه يقبل لإرادة المجاز إذا كان متعارفا وأراد دخوله مع الحقيقة (قوله يحمل على مزايل) أى مفارق ، وقوله بائضة : أى ولو من غير ما كوال اللحم كبيض الحداة ونحوها (قوله مطلقا) أى من ما كوال اللحم وغيره (قوله خرج بعد الموت) أفاد كلامه أن الموت لا ينجس به البيض المتصلب وهو ظاهر (قوله بخلاف الناطف) هو نوع من الحلاوة يعقد ببياض البيض انتهى حج وهو المسمى الآن بالمنفوش (قوله ولا حنث عليه) ولو قال ليأكلن هذا البيض لم يبرّ جعله فى ناطف انتهى حج . والظاهر أن مثل هذا البيض ما لو قال ليأكلن بيضا لعدم وجود الاسم كما يأتى فيما لو قال لا آكل حنطة حيث لا يحنث بدقيقها ونحوه (قوله فإن نوى شيئا عمل به) وظاهره أنه يقبل منه ذلك ظاهرا (قوله لوقوع اسم اللحم عليها حقيقة) أى فيحنث بالأكل منها ، وهل يحنث بذلك وإن اضطر

(قوله أى من أهل بلد الخ) هذا واجب الإصلاح كما نبه عليه والد الشارح فيما كتبه على شرح المنهج ، ونقله عنه ابن قاسم لأنه مبنى على الضعيف وهو أن الرعوس إذا بيعت فى بلد حنث بأكلها الخالف من أهل تلك البلد خاصة والصحيح عدم الاختصاص لأن العرف إذا ثبت فى موضع عم وهذا يحصل ما كتبه ابن قاسم على التحفة الموافقة لما هنا (قوله بخلاف الناطف) هو حلاوة تعقد ببياض البيض ، (قوله ولا حنث عليه) أى وير

نعم يتجه اعتبار اعتقاد الخالف في حرمة بعضها فلا يحنث به (لا ستمك) وجراد لأنه لا يسمى في العرف لحما وإن كان يسماه في اللغة كما في القرآن كما لا يحنث بجلوسه في الشمس من حلف لا يجلس في سراج وإن سماها الله سراجا ، ومن حلف لا يجلس على بساط يجالوسه على الأرض وإن سماها الله بساطا ، وعلم مما تقرر عدم حنثه بميته وخنزير وذئب ، هذا كله عند الإطلاق ، فإن نوى شيئا حمل عليه ، ولا فرق في اللحم بين المشوى والمطبوخ والتي والقديد (و) لا (شحم بطن) وعين لخالفتهما اللحم اسماء وصفة (وكذا كرش وكبد وطحال وقلب) ومنغ وأمعاء ورثة (في الأصح) لأنه يصح إطلاق عدم صدق اسم اللحم عليها . والثاني الحنث لأنها في حكم اللحم ولا يحنث بقانصة الدجاجة قطعا ولا يجلد نعم إن رق بحيث يؤكل اتجه الحنث به (والأصح تناوله) أي اللحم (لحم رأس ولسان) أي ولحم لسان والإضافة بيانية : أي ولحما هو لسان ونحوه وأكارع لصدق اسم اللحم على ذلك كله والثاني المنع لأن مطلق اللحم لا يقع إلا على لحم البدن ، وأما في غيره فبالإضافة كلحم رأس ونحوه (وشحم ظهر وجنب) وهو الأبيض الذي لا يخالطه أحمر لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال والثاني لا ، لأنه شحم . قال تعالى - حرمتنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما - فسماه شحما (و) الأصح (أن شحم الظهر لا يتناولوه الشحم) لما تقرر أنه لحم بخلاف شحم العين والبطن يتناولوه الشحم (وأن الألية والسنام) بفتح أولهما (ليسا شحما ولا لحما) لاختلاف الاسم والصفة . والثاني هما لحمان لقربهما من اللحم السمين (والألية) مبتدأ إذا لاختلاف في هذا (لا يتناول سناما ولا يتناولها) لاختلافهما كذلك (والدسم) وهو الودك إذا حلف لا يأكله وأطلق (يتناولهما و) يتناول (شحم ظهر) وجنب (وبطن) وعين (وكل دهن) حيواني : أي مأكول كما هو ظاهر أخذنا مما مر أنه لا يحنث في اللحم بغير مذكي لصدق الاسم بكل ذلك . ولا يشكل ذكر شحم الظهر هنا بما مر أنه لحم واللحم لا يدخل في الدسم لمنع هذه الكلية بل اللحم الذي فيه دسم يدخل فيه . أما دهن نحو سمسم ولوز فلا يتناولهما على ما قاله البغوي لكن الأقرب خلافه كما هو ظاهر كلام غيره أنه يتناول كل دهن مأكول

إلى ذلك بأن لم يجد غيره أم لا لأنه مكره شرعا على تناول ما ينقذه من الهلاك ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله نعم يتجه اعتبار اعتقاد الخالف) بأن كان مخالفا لمذهبنا (قوله عدم حنثه بميته) أي وإن اضطرب (قوله لأنها في حكم اللحم) أي من جهة أنها تقصد بالطبخ وحدها فتقوم مقام اللحم وليست القانصة كذلك (قوله نعم إن رق) أي كان رقيقا في الأصل كجلد الفراخ (قوله فسماه شحما) أي حيث استثناه منه (قوله وهو الودك) أي الدهن وتفسير الدسم بالودك لا يناسب ما جرى عليه في قوله الآتي أما دهن نحو سمسم الخ من شمول الدسم لدهن السمسم واللوز فإن كلا منهما لا يسمى ودكا إذ هو كما في المختار دسم اللحم فلعل تفسيره بذلك بالنظر لأصل اللغة (قوله وكل دهن حيواني) بقی ما لو حلف لا يأكل دهنا فهل هو كاللحم أو كالشحم فيه نظر . والأقرب الثاني لأن أهل العرف لا يطلقون الدهن بلا قيد إلا على الشحم

[فرع] لو أكل مرققة مشتملة على دهن فقياس ماسياتي فيما لو حلف أنه لا يأكل سمنا فأكله في عصيدة أنه إن كان الدهن متميزا في المرقق حنث به من حلف لا يأكل دسما وإلا فلا (قوله على ما قاله البغوي) اعتمده شيخنا الزيادي وعميرة (قوله لكن الأقرب خلافه) معتمد ، وقوله والمتجه عدم تناوله : أي الدسم اللبن في ع خلافه

(قوله وخنزير وذئب) هما داخلان في الميتة (قوله لأنه يصح إطلاق عدم صدق اسم اللحم الخ) في العبارة فلاة لا تخفى

لأدهن خروج كما صرح به البلقيني ، والمتجه عدم تناوله اللبن لأنه لا يسمى دسما في العرف (ولحم البقر يتناول)
البقر العراب والبقر الوحشي و (جاموسا) لصدق اسم البقر على كل ذلك ، ويفرق بين تناول الإنسي للوحشي
هنا دون الربا بأن المدار هنا على مطلق التناول من غير نظر اختلاف أصل أو اسم بخلافه ثم كما يعلم من كلامهم
في البابين ، وبهذا يظهر عدم تناول الضأن للمعز وعكسه هنا وإن اتحدا جنسا ، ثم لأن اسم أحدهما لا يطلق على
الآخر لغة ولا عرفا وإن شملهما اسم الغنم المقتضى الاتحاد جنسيهما ، وأما الزفر في عرف العوام فيشمل كل
لحم ودهن حيواني وبيض ولو من سمك فيتجه حمله على ذلك ، ولا يتناول ميتة سمكا ولا جرادا ولا دم كبدا
ولا طحالا (ولو قال مشيرا إلى حنطة لا آكل هذه) ولا نية له (حنث بأكلها) على هيئتها (وبطحنها وخبزها)
تغليبا للإشارة ولا يمنع الحنث فئات في الرحي وإناء العجن يدق مدركه أخذها مما مر في أكل نحو هذا الرغيف (ولو
قال لا آكل هذه الحنطة) مصرحا بالاسم مع الإشارة (حنث بها مطبوخة) إن بقيت حباتها (ونية ومقلية) لوجود
الاسم كلا آكل هذا اللحم فجعله شواء إلا إذا هرس أو عصدت (لا بطحنها وسويقها وعجينها وخبزها) لزوال
الاسم والصورة ، فإن قال لا آكل حنطة لم يحنث بالأربعة ولو حلف لا يأكل بيضا فصار فرخا وأكله لم يحنث (ولا
يتناول رطب تمر ولا بسرا) ولا ولحا ولا طلعا (ولا غنبا زيبيا) ولا حصريا (وكذا العكوس) لاختلافها اسما
وصفة وأول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر ولو حلف لا يأكل رطباً ولا بسرا

وعبارته : وكذا يتناول : أى الدسم اللبن بلا ريب (قوله وجاموسا) أى لا عكسه (قوله لصدق اسم البقر على كل
ذلك) يؤخذ من ذلك الحنث فيمن حلف لا يأكل أوزا وأكل من الأوز العراقي المعروف فليراجع (قوله ويفرق
بين تناول الإنسي للوحشي) الإنسي لا يتناول الوحشي لأنها ولا في غيره. كما هو ظاهر ، وحق التعبير أن يقول
بين تناول اسم البقر مثلا للإنسي والوحشي جميعا فتأمل انهى سم على حج ووجه ذلك أن الإنسي مسمى بالعراب
أو الجواميس بخلاف البقر فإنه شامل للإنسي والوحشي

[فائدة] وقع السؤال عن رجل حلف بالطلاق أنه لا يأكل من هذه الزرعة مشيرا إلى غيط من القمح معلوم
وامتنع من الأكل منها ثم إنه تقي أرضه في عام آخر من قمح تلك الزرعة المذكورة وأكل منه فهل يحنث أولا ؟
والجواب عنه أن الظاهر عدم الحنث لزوال الاسم والصورة ويؤيد ذلك قول الشارح السابق ، ولو حلف
لأكلن مما في كفه وقد حلف لا يأكل البيض .

[فائدة أخرى] لو حلف لا يأكل طبيخا فلا يحنث إلا بما فيه ودك أو زيت أو سمن انتهى متن الروض
(قوله وإن اتحدا جنسا ثم) أى فيشملهما الغنم ، وينبغي أن الغنم لا تشمل الطباء لأنها إنما يطلق عليها شاة البر
(قوله وأما الزفر في عرف العوام) أى : ولو كان الحالف غير عامي إذ ليس له عرف خاص (قوله فئات في الرحي)
خرج به ما يبق من الدقيق حول الرحي (قوله وسويقها) عطفه على ما قبله يقتضى أن السويق غير الدقيق لأن الطحين
بمعنى المطحون (قوله ولا بسرا) أى أو لا يأكل بسرا

(قوله ويفرق بين تناول الإنسي للوحشي هنا) حق التعبير كما قاله الشهاب ابن قاسم ، ويفرق بين تناول اسم البقر
أيضا مثلا للإنسي والوحشي جميعا (قوله أخذها مما مر) أى في الطلاق (قوله ولا يمنع الحنث فئات في الرحي الخ)
أى بخلاف ما يخرج من النخالة كما يحثه ابن قاسم (قوله وسويقها) هو دقيقها بعد قليها بالنار

حنث بالمنصفة أو رطبة أو بسرة لم يحنث بمنصفة لأنها لا تسمى رطبة ولا بسرة (ولو قال) ولا نية له (لا آكل هذا الرطب فتتم فأكله أو لا أكلم ذا الصبي فكلمه) بالغاً أو شاباً أو (شيخاً فلا حنث في الأصح) لزوال الاسم كما في الحنطة، وكذا لا أكلم هذا العبد فعتق أو لا آكل لحم هذه السخلة فصارت كبشاً أو هذا البسر فصار رطباً، والثاني يحنث لأن الصورة لم تتغير وإنما تغيرت الصفة (والخبز يتناول كل خبز) أي كل ما يخبز (كحنطة وشعير وأرز وبقلا) بتشديد اللام مع القصر على الأشهر (وذرة) بمعجمة وهاؤها عوض عن واو أو ياء (وحمص) بكسر ففتح أو كسرو سائر المتخذ من الحبوب وإن لم تعهد ببلده، كما لو حلف لا يلبس ثوباً فإنه يحنث بكل ثوب وإن لم يعهد ببلده وكان سبب عدم نظرهم للعرف هنا بخلافه في نحو الرؤوس والبيض أنه هنا لم يطرد لاختلافه باختلاف البلاد فحكمت فيه اللغة بخلاف ذينك، وشمل ما ذكر البقسماط والرقاق دون البسيس، نعم إن خبز ثم بس حنث به (فلو ثرده) بالثالثة (فأكله حنث) لصدق الاسم، نعم لو صار في المرقعة كالحسو فتحساه لم يحنث كما لو دق الخبز اليابس ثم سفه كما يحثه ابن الرفعة لأنه استجدّ اسماً آخر فلم يأكل خبزاً (ولو حلف لا يأكل سويقاً

(قوله حنث بالمنصفة) قد يشكل مامر من أنه لو حلف لا يأكل رؤوساً وأكل بعض رأس لم يحنث، قال سم على حج ما حاصله: إلا أن يقال إن أجزاء الرطبة متساوية فحصل الجنس في ضمن البعض ولا كذلك الرأس (فائدة) قضية قول القاموس القمع بالكسر والفتح وكعنب: ما التزق بأسفل التمرة والبسرة ونحوها أن رأس التمرة ما لا يلي قمعها، ووجهه بعضهم بأنه يخرج أولاً كما يخرج رأس الحيوان عند ولادته أولاً اه حج (قوله أولاً آكل لحم هذه السخلة) هذه قد مرت في الفصل السابق في قوله ولو حلف لا يأكل لحم هذه السخلة فكبرت الخ اه والسخلة يقال لولد الغنم من الضأن والمعز ساعة وضعه ذكرها كان أو أنثى وجمعه سخل يوزن فلس وسخال بالكسر اه مختار (قوله والخبز يتناول كل خبز) أي وإن لم يقتت اختياراً فيما يظهر (قوله على الأشهر) ومقابله بتخفيف اللام مع المد، قال في المختار: الباقلا إذا شددت قصرت وإذا خففت مدّت الواحدة باقلا أو باقلاء (قوله عوض عن واو أو ياء) أي لأن أصلها إما ذرى أو ذرو فأبدلت الياء أو الواو هاء (قوله وشمل ما ذكر البقسماط) عبارة شيخنا الزيادي: وبحث بعضهم الحنث بالرقاق والبقسماط والبسيس اه ويمكن حمل عبارة شيخنا الزيادي على ما خبز ثم بس وما في الشارح على خلافه (قوله دون البسيس) وهو المسمى الآن بالعجمية وكذا ما جفف بالشمس ولم يخبز (قوله نعم لو صار في المرقعة كالحسو) المراد منه أنه اختلطت أجزاءه بعضها ببعض بحيث صار كالمسمى بالعصيدة أو نحوها مما يتناول بالأصبع أو المعلقة، بخلاف ما إذا بقي صورة الفتيت لقما يتميز بعضها عن بعض في التناول (قوله ولو حلف لا يأكل سويقاً) أي أو دقيقاً والسويق اسم الدقيق لحنطة

(قوله وإن لم يعهد ببلده) بحث ابن قاسم عدم الحنث إذا أكل شيئاً من ذلك على ظن أن الخبز لا يتناول له أخذاً بما مرّ في الطلاق (قوله وشمل ما ذكر البقسماط والرقاق) وكذا الكنافة والقطايف المعروفة، وأما السنوسك فإن خبز فهو خبز وإن قلّ فلا، وإن كان رقاقه مخبوزاً لأنه وجد له اسم آخر، وكذا الرغيف الأسويطى لأنه يقلى وإن كان رقاقه مخبوزاً أولاً لأنه لا يسمى رغيفاً بغير تقييد، كذا نقله ابن قاسم عن الشارح: ومنه يؤخذ أن ما استمر على اسمه عند الخبز يحنث به وإن تجدد له اسم غير الموجود عند الخبز لا يحنث به، كالسنوسك المخبوز رقاقه كان عند الخبز يسمى رقاقا فلما قلّ صار يسمى سنوسكا، بخلاف السنوسك المخبوز على هيئته كذا فهمته من تعاليلهم وأمثلهم فليراجع (قوله نعم إن خبز ثم بس حنث به) انظر الفرق بينه وبين مالودق الخبز وسفه الآتي عن ابن الرفعة

فسفه أو تناوله بأصبع (مبلولة أو حمله على أصبع) حنث) لأنه يعدّ أكلًا إذ القاعدة أن الأفعال المختلفة الأجناس كالأعيان لا يتناول بعضها بعضًا فالأكل ليس شربًا وعكسه (وإن جعله في ماء فشربه فلا) لأن الحلف على الأكل ولم يوجد ، ولو حلف لأطعم تناول الأكل والشرب جميعًا أو لا يذوق شيئًا فأدرك طعمه بوضعه في فيه أو مضغه ثم محه ولم ينزل إلى حلقه حنث ، أو حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر في حلقه حتى وصل إلى جوفه لم يحنث ، أو حلف لا يفطر انصرف إلى الأكل والوقاع ونحوهما لابرّة وجنون وحيض ودخول ليل (أو) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث في الثانية (أو) حلف (لا يأكل لبنا) حنث بجميع أنواعه من مأكول ولو صيدا حتى نحو الزبد إن ظهر فيه لانهو جبن وأقط ومصل (أو مائعا آخر فأكله بنخبز حنث) لأنه كذلك يؤكل (أو شربه فلا) لعدم الأكل (أو) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث في الثانية دون الأولى ولو حلف لا يأكل نحو عنب لم يحنث بشرب عصيره ولا بمضغه ورمى ثقله أو لا يشرب خمرًا لم يحنث بالنبيذ كعكسه (أو) حلف (لا يأكل سمنا فأكله بنخبز جامدا) كان (أو ذائبًا حنث) لإتيانه بالخلو فله عليه وزيادة وبه يفارق عدم حنث من حلف لا يأكل مما اشتراه زيد فأكل مما اشتراه زيد خاصة (وإن شرب ذائبًا فلا) يحنث لأنه لم يأكله (وإن أكله في عصيدة حنث إن كانت عينه ظاهرة) أي مرئية متميزة في الحس كما قاله الإمام لوجود اسمه حينئذ بخلاف ما إذا لم تكن متميزة كذلك (ويدخل في فاكهة) حلف لا يأكلها ولم ينوشها (رطب وعنب ورمّان وأترج) بضم أوله وثالثه مع تشديد الجيم ويقال أترنج وترنج وتين ومشمش (ورطب ويابس) من كل ما يتناوله سواء استجدّ له اسم كتمر وزبيب أم لا كتين لصدق اسمها على جميع ذلك لأنها مايتفكه : أي يتنعم

(قوله ولو حلف لا أطعم) أي لا أتناول (قوله تناول الأكل والشرب جميعًا) ومثله ما لو قال لا أتناول طعامًا بخلاف لا آكل طعامًا فإنه لا يحنث بالشرب إذ لا يسمى أكلًا كما يأتي فيما لو حلف لا يأكل اللبن ثم ماذكر قضيته أن لا يشترط في الطعام أن يسماه في عرف الخالف فيحنث بنحو الخبز والجبن ونحوهما مما لا يسمى في العرف طعامًا ، وقياس جعل الأيمان مبنية على العرف عدم الحنث بما ذكر لأن الطعام عندهم مخصوص بالمطبوخ

[فائدة] وقع السؤال عن شخص حلف بالطلاق أنه لا يأكل لبنا ثم قال أردت باللبن ما يشمل السمن والجبن ونحوهما هل يحنث كل ذلك أم لا يحنث بغير اللبن لعدم شمول السمن له ؟ والجواب عنه بأن الظاهر الحنث لأن السمن والجبن ونحوهما تتخذ من اللبن فهو أصل لها فلا يبعد إطلاق الاسم على ذلك كله مجازًا وحيث أراد حنث به (قوله من مأكول) أي من لبن مأكول أي لبن يحل أكله ليشمل لبن الطباء والأرنب وبنت عرس ولبن الآدميات لأن الجميع مأكول ، وهذا إن جعل قوله من مأكول صفة للبن المقدر ، فإن جعل صفة للحيوان خرج لبن الآدميات ودخل لبن ماعداها من جميع المأكولات ، والأقرب هو الأوّل لأن الصورة النادرة تدخل عند الإطلاق ولا نظر لكون المتعارف عندهم أن اللبن المأكول هو لبن الأنعام كما تقدم من أن الخبز يشمل كل مخبوز وإن لم يتعارفوا منه إلا نحو البرّ (قوله ولو حلف لا يأكل نحو عنب) أي وأطلق منه الرمان والقصب (قوله لم يحنث بالنبيذ)

(قوله إذ القاعدة أن الأفعال الخ) الصواب ذكر هذا عقب قول المصنف وإن جعله في ماء فشربه فلا (قوله حنث بجميع أنواعه) هذا الصنيع يوهّم أن قول المصنف الآتي فأكله بنخبز حنث الخ لا يجري في اللبن الذي هو صريح المتن ، وظاهر أنه ليس كذلك فكان الأولى خلاف هذا الصنيع

بأكمله مما ليس بقوت ، وعطف الرمان والعنب عليها في الآية لا يقتضى خروجهما عنها لأنه من عطف الخاص على العام وزعم أنه يقتضيه خلاف إجماع أهل اللغة كما قاله الأزهري والواحدى والأوجه دخول موز رطب فيها لا يلبس وظاهر قولهم رطب وعنب أنه لاحق بمالم ينضج ويطيب فقد صرح في التتمة بعدم دخول بلح وحصرم فيها ، نعم هو مقيد بغير ما حلى من نحو بسر ومترب بعصه قاله البلقيني (قلت : وليون ونبق) بفتح فسكون أو كسر ونارنج وليون طريين كما قيده الفارقي ليخرج المملح واليابس وما قيل إن صوابه ليمو بلا نون غلط قاله الزركشى (وكذا بطيخ) هندی أو أصفر (ولب فسق) بضم ثالثه وفتح (وبندق وغيرهما) كجوز ولوز (في الأصح) أما البطيخ فلأن له نضجا وإدراكا كالقواكه وأما الباقي فلعدّها من يابس الفاكهة والثاني المنع إلحاقا للبطيخ بالخيار (لا قناء وخيار وباذنجان) بكسر المعجمة (وجزر) بفتح أوله وكسره لأنها من الخضروات لا من القواكه (ولا يدخل في الثمار) بالثلثة (يابس ، والله أعلم) لأن التمر اسم للرطب ولا ينافيه دخول اليابس فيها وخروج هذا منه لأن المتبادر من كل ما ذكر (ولو أطلق) في الحلف (بطيخ وتمر) بالثناة (وجوز لم يدخل هندی) في الجميع للمخالفة في الصورة والطعم والهندي من البطيخ هو الأخضر واستشكل عدم دخوله بأن العرف عند الإطلاق في هذه الديار لا يطلق البطيخ إلا عليه وما سواه يذكر مقيدا ، وحينئذ فالأوجه الحنث به . ودعوى أنه لاعبرة بالعرف الطارئ كالعرف الخاص ممنوعة ولا يتناول الخيار خيار الشنبر (والطعام يتناول قوتا وفاكهة وأدما وحلوى) لوقوعه على الجميع لا الدواء كما مر لأنه لا يتناوله عرفا والحلو لا يتناول ما يجنسه حامض كعنب

وهو المأخوذ من غير العنب والخمر ما اتخذ من العنب خاصة (قوله مما ليس بقوت) أى ما لا يسمى قوتا في العرف فلا ينافى جعلهم التمر ونحوه في زكاة الفطر من المقتات ، وقوله عليها : أى الفاكهة ، وقوله لا يابس : أى الذى لم ينضج (قوله وكذا بطيخ هندی) أى أخضر (قوله هو الأخضر) أى بسائر أنواعه جبليا كان أو غيره أحمر كان أو غيره خاليا كان أو غيره وقوله فالأوجه الحنث به أى الأخضر (قوله لاعبرة بالعرف الطارئ) منه يؤخذ الحنث فيما لو حلف لا يدخل بيت فلان فدخل دهليزه فإن عرف مصر إطلاق البيت على جميع ذلك سيما إذا دلت القرينة عليه كمن حلف لا يدخل بيت أمين الحاج مثلا فإنه لا يفهم عرفا من ذلك إلا ما جرت العادة بدخوله لأجل البيوتة بخصوصه فتنبه له كما لو حلف لا يدخل دار زيد فإنه يحنث بدهليزها وغيره لأنه مقتضى اللفظ بحسب الوضع (قوله لا الدواء كما مر) وقياسه أنه لا يشمل الماء لعدم دخوله فيه عرفا لكن مرّ في قوله لو حلف لا أأطعم تناول الأكل والشرب جميعا أى والماء مما يشرب وعليه فيفارق قوله لا أتناول طعاما قوله لا أأطعم فليتأمل (قوله لا يتناول ما يجنسه حامض) أى ما في جنسه حموضة متميزة بالحلاوة بأن يكون طعمه فيه حموضة وحلاوة

(قوله وليون) مكرر مع ما في المتن (قوله ولا ينافيه دخول اليابس الخ) عبارة التحفة : واستشكل خروج اليابس من هذا ودخوله في الفاكهة ، ويجاب بأن المتبادر من كل ما ذكر (قوله وحينئذ فالأوجه الحنث به) أى وعدم الحنث بغيره كما نقله ابن قاسم عن إفتاء والد الشارح . ثم قال : وعليه فهل يعم الحنث بالأخضر غير الديار المصرية والشامية على قياس ما قيل في خبز الأرز وفي الرؤوس ؟ فيه نظر اه . وقضية القاعدة أن العرف إذا وجد في بلد عم العموم هنا وهو قضية إطلاق الشارح (قوله والطعام يتناول قوتا وفاكهة الخ) توقف في ذلك الأذرعى وبسط القول فيه في قوته فليراجع

وإجاص ورماني ، والحلوى تختص بالمعمولة من حلوى (ولو قال لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها) لأنه المفهوم من ذلك (دون ولد ولبن) فلا يتناولهما ، بخلاف ماسواهما مما مر في اللحم إذ الأكل منها يشمل جميع ما هو من أجزائها الأصلية التي تؤكل (أو) لا يأكل (من هذه الشجرة فثمر) منها مأكول هو الذي يحث به (دون ورق وطرف غصن) حملا على المجاز المتعارف لتعذر الحقيقة عرفا ويلحق به الجمار كما قاله البلقيني . ولو حلف لا يشرب من النيل أو من ماء النيل حث بالشرب منه بيده أو فيه أو في إناء أو كرع منه ، أو لا أشرب ماء النيل أو ماء هذا النهر أو الغدير لم يحث بشرب بعضه

(فصل) في مسائل منثورة ليقاس بها غيرها

لو (حلف لا يأكل هذه الثمرة فاختلفت بتمر فأكله لإثمرة) أو بعضها وشك هل هي الخوف عليها أو غيرها (لم يحث) لأن الأصل براءة ذمته من الكفارة والورع أن يكفر ، فإن أكل الكل حث لكن من آخر جزء أكله فيعتد في حلفه بطلاق من حينئذ لأنه المتيقن (أو) حلف (ليأكلنها فاختلفت) بتمر وانبهت (لم يبر إلا بالجميع)

وإن قلت الحموضة (قوله والحلوى تختص بالمعمولة من حلوى) أى على الوجه الذى تسمى بسببه حلوى بأن عقدت على النار أما النشاء المطبوخ بالعسل فلا يسمى عرفا حلوى فينبغي أن لا يحث به من حلف لا يأكلها بل ولا بالعسل وحده إذا طبخ على النار لأنه لا بد في الحلوى من تركبها من جنسين فأكثر (قوله ولو قال لا آكل من هذه البقرة) التاء فيها للوحدة فتشمل الثور (قوله دون ولد) قياس ذلك أنه لو حلف لا يأكل من هذه الدجاجة مثلا لم يحث ببعضها ولا بما تفرخ منه ، وبقي ماله حلف لا يأكل دجاجة هل يشمل ذلك الديك فيحث بأكله لأن التاء في الدجاجة للوحدة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله ولبن) أى وما يتولد منه (قوله ويلحق به) أى التمر ، وفي نسخة : ويلحق بالثمار الجمار الخ (قوله أو من ماء النيل) والمراد بماء النيل الحاصل في أيام الزيادة في زمنها دون غيره (قوله حث بالشرب منه) وإنما حث في ذلك كله مع أنه حقيقة في الكرع بالضم مجاز في غيره لتكافؤ المجاز والحقيقة ، وعبرة حجج : أما إذا لم تتعذر الحقيقة فيحمل عليها مع المجاز الراجح كما لو حلف لا يشرب من ماء النهر إذ الحقيقة الكرع بالضم وكثير يفعلونه ، والمجاز المشهور الأخذ باليد أو الإناء فيحث بالكل لأنهما لم يتكافأ ، إذ في كل قوة ليست في الآخر استويا فوجب العمل بهما إذ لا مرجح اه .

(فصل) في مسائل منثورة

(قوله والورع أن يكفر) أى في صورتين (قوله لم يبر إلا بالجميع) أى فإن أحالت العادة أكله تعذر البر ، وينبغي أن يقال : إن حلف عالما بإحالة العادة له كأن انصب الكوز في بحر وحلف ليشرب ما انصب من الكوز في البحر حث حالا لأنه حلف على مستحيل فأشبهه ماله حلف ليصعدن السماء وإن طرد تعذره كأن حلف ليشرب

(قول المتن أو من هذه الشجرة فثمر) قال ابن قاسم : بقى ماله لم يكن لها مأكول من ثمر وغيره هل تحمل البين على غير المأكول بقريئة عدم المأكول اه .

(فصل) في مسائل منثورة

(قوله لأن الأصل براءة ذمته من الكفارة) أى وعدم نحو الطلاق

أى أكله لاحتمال كون المتروكة هى المحلوف عليها فاشترط تيقن أكلها ، ومن ثم لو اختلطت بجانب من الصبرة أو مما هو بلونها وغيره وقد حلف لا يأكلها لم يحث لا بأكله مما فى جانب الاختلاط وما هو بلونها فقط (أو ليأكلن هذه الرمانة وإنما يبرّ بجميع حبها) أى أكله لتعلق اليمين بالكل ، ولهذا لو قال لا آكلها فترك حبة لم يحث ، ومرّ فى فئات خبز يذوق مدركه أنه لا عبرة به فيحتمل مجبىء مثله فى حبة رمانة يذوق مدركها ويحتمل خلافه ، ويفرق بأن من شأن الحبة أنه لا يذوق إدراكها بخلاف فئات الخبز ، ومن ثم كان الأوجه فى بعض الحبة التفصيل كفتات الخبز أو لا يلبس هذا الثوب فسلّ منه خيطا لم يحث ، وفارق لا أساكنك فى هذه الدار فانهدم بعضها وساكنه فى الباقي بأن المدار هنا على صدق المساكنة ولو فى جزء من الدار وثم على لبس الجميع ولم يوجد ، ولو حلف لا أركب هذا الحمار أو السفينة فقطع منه جزء وقطع منها لوح مثلا ثم ركب ذلك حث ، أو لا أكلم هذا فقطع أكثر بدنه فكذلك إذ القصد هنا النفس وهى موجودة ما بقى المسمى ، ولا كذلك اللبس لأن المدار فيه على ملابسة البدن لجميع أجزائه ، ولهذا لو حلف لا يلبس هذا الثوب فسلّ منه خيطا لم يحث كما مر (أو لا يلبس هذين لم يحث بأحدهما) لأن الحلف عليهما (فإن لبسهما معا أو مرتبا حث) لوجود لبسهما (أو لا يلبس هذا ولا هذا حث بأحدهما) لأنهما يمينان حتى لو حث فى أحدهما بقيت اليمين منعقدة على الآخر . فإن وجد وجبت كفارة أخرى لأن العطف مع تكرار لا يقتضى ذلك ، فإن أسقط لا كأن قال لا آكل هذا وهذا ، أو لا آكلن هذا وهذا

ماء هذا الكوز فانصب بعد حلفه . فإن كان بفعله أو فعل غيره وتمكن من دفعه ولم يدفعه حث حالا لتفويته البرّ باختياره ، وإن انصب بغير فعله ولم يقصر فإن تمكن من شربه قبل ولم يفعل حث أيضا وإلا فلا لعذره (قوله وإنما يبرّ بجميع حبها) أى وإن ترك القشر وما فيه مما يتصل بالحلب المسمى بالشحم ، وقياس ذلك أنه لو حلف ليأكلن هذه البطيخة برّ بأكل ما يعتاد أكله من لحمها فلا يضرّ ترك القشر واللبّ ، ثم يبنى النظر فى أنه هل يشترط أكل جميع ما يمكن عادة من لحمها أو يختلف باختلاف أحوال الناس ؟ والأقرب الثانى (قوله فترك حبة) أى أو بعضها مما يذوق مدركه كما يأتى (قوله يذوق مدركه) أى إدراكه بحيث لا يسهل التقاطه عادة باليد وإن أدركه البصر (قوله فسلّ منه خيطا) أى وليس مما خيط به بل من أصل منسوجه ومثل هذا الثوب هذا الشاش أو الرداء مثلا فيما يظهر حيث قال لا ألبسه ، وأما لو قال لا أرتدى بهذا الثوب أو لا أتعمم بهذه العمامة أو لا ألبس هذا الشاش فهل هو مثل اللبس فيبرّ بسلّ خيط منه أو مثل ركوب الدابة فلا يبرّ ، فيه نظر ، والأقرب الأول لأن ما ذكر من الارتداء ونحوه فى حكم اللبس من ملاءسته جميع البدن ، وكتب أيضا لطف الله به ، قوله فسلّ منه خيطا : أى قدر أصبع مثلا طولا لأعرضا ، ثم رأيت فى حجج فى الفصل السابق التصريح بذلك نقلا عن الشاشى (قوله ولو حلف لا أركب هذا الحمار) أى أو على هذه البرذعة فيما يظهر (قوله إذ القصد هنا النفس) توجيه لمن ذكر من قوله لا أركب إلى هنا ومنه لا أركب هذه السفينة (قوله وهى موجودة ما بقى المسمى) ومثل ما ذكر فى عدم البر بقطع جزء منه ماله حلف لا يرقد على هؤلاء الطرايح أو الطراحة أو الحصر أو الحرام فيحث بالرقاد على ذلك وإن قطع بعضه لوجود مسماه بعد القطع . وكذا لو فرش على ذلك ملاءة مثلا لأن العرف يعدّه رقد عليها ، بل هذا هو المعتاد فى النوم على الطراحة فتنبه له ولا تغترّ بما نقل من خلافه عن بعض أهل العصر (قوله ولا كذلك اللبس) قضية التفسير باللبس جريان هذا فى غير الثوب من نحو زرموزة وقبقاب وسراويل فيبرّ فى الكل بقطع جزء من المحلوف عليه حيث كان من غير ما خيط به (قوله فسلّ منه خيطا) أى وإن قل حيث كان يحس ويدرك (قوله لم يحث إلا بأكلها فى جانب الاختلاط) أى ويبرّ بذلك فيما لو حلف ليأكلها كما هو ظاهر (قوله ومرّ فى فئات خبز) أى مرّ فى الطلاق (قوله ولهذا لو حلف لا يلبس هذا الثوب الخ) قد يقال لاحاجة إلى

أو اللحم والعنب تعلق الحنث في الأولى والبر في الثانية بهما ، وما تقرر من أن الإثبات كالنفي الذي لم يعد معه حرفة هو الظاهر كما قاله البارزى ، وما نقله في الروضة عن المتولى من أنه كالمثني المعاد معه حرفة حتى تتعدد اليمين لوجود حرف العطف فيه توقف فيه ، ثم قال : ولو أوجب حرف العطف تعدد اليمين في الإثبات لأوجبه في النفي : أى غير المعاد معه حرفة انتهى . والمعتمد الأول من أنه يمين واحدة بناء على الصحيح عند النحويين أن العامل في الثاني هو العامل في الأول بتقوية حرف العطف ، وكلام المتولى مبنى على المرجوح عندهم أن العامل في الثاني فعل مقدر ولو عطف بالفاء أو بضم عمل بقضية كل من ترتيب بمهملة أو عدمها سواء أكان نحويا أم لا كما هو مقتضى إطلاقه (أو ليأكلن ذا الطعام) أو ليقضين حقه أو ليسافرن (غدا فأت قبله) أى الغد لا يقتله نفسه (فلا شيء عليه) لأنه لم يبلغ زمن البر والحنث (وإن مات) أو نسي (أو تلف الطعام) أو بعضه (في الغد بعد تمكنه) من قضائه أو السفر أو (من أكله) بأن أمكنه إساغته ولو مع شبعه حيث لا ضرر عليه فيه كما علم مما مر في مبحث الإكراه ، وما اقتضاه إطلاق بعضهم من كون الشيع عذرا محمول على ما تقرر (حنث) لأنه فوت البر باختياره

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو حلف لا يلبس شيئا هل يحنث بلبس الخاتم أم لا ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الأول لأنه يسمى لبسا في العرف (قوله أو لا تكلن هذا وهذا) قال حج : ولو حلف لا ألبس هذا أو هذا لم يحنث إلا بلبسهما اهـ . وقد يتوقف فيه ويقال : ينبغى الحنث لأن معناه لا ألبس أحدهما ويلبس واحد صادق عليه عليه أنه لبس الأحده (قوله عمل بقضية كل من ترتيب بمهملة) أى عرفا (قوله كما هو مقتضى إطلاقهم) لكن قضية مامر في أن دخلت بالفتح خلافا ، وعليه فينتج في عامي لانية له أنه لا يعتبر ترتيب فضلا عن قدره اهـ حج . وقوله فضلا عن قدره هو التراخي (قوله أو ليأكلن ذا الطعام) أى وإن كان أكله محرما عليه (قوله بعد تمكنه) قال حج : لم يبينوا للتمكن هنا ضابطا ، ثم ذكر بعد كلام قرره مانصه : وواضح أنه حيث خشى من فعل المحلوف عليه مبيح تيمم لم يكن متمكنا منه ، فإن لم يخش ذلك فالذى يتجه أنه لا يكتفى توهم وجود المحلوف عليه ، بخلاف الماء ، لأن له بدلا ، بل لا بد من ظن وجوده بلا مانع مما مر في التيمم وأن المشى والركوب هنا كالحج وأن الوكيل إن لم يفعل بنفسه كما مر في الرد بالعيب فيعد متمكنا إذا قدر عليه واو بأجرة مثل طلبها الوكيل فاضلة عما يعتبر في الحج ، وأن قائد الأعمى ونحو محرم المرأة والأمرد كما في الحج فيجب ولو بأجرة ، وإن أعتاد الجمعة ونحو الرد بالعيب عذر هنا إلا نحو أكل كربه مما لا أثر له هنا بخلافه في نحو الشهادة على الشهادة كما يأتي ، ويؤخذ من هذا حكم مسألة وقع السؤال عنها وهى شخص حلف ليدخلن الحمام الفلاني غدا فلما أصبح الغد وجدته مشغولا بالنساء وتعذر دخوله عليه في ذلك اليوم بأن لم يمكنه إخراجهن ولو لنحو مسلخه مثلا وهى الحنث حيث تمكن من دخوله قبل مجيئهن وتركه بلا عذر وعدمه إن لم يتمكن ، لكن لو جرت العادة في الحمام المحلوف عليه أن النساء لا تدخلن في اليوم الذى عينه للدخول فأنخر دخوله لظن إمكان دخوله في بقية النهار فاتفق أن النساء دخلن في ذلك اليوم على خلاف العادة بعد مضي زمن كان يمكنه الدخول فيه لو أراد هل يكون ذلك عذرا أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه لا يعد مقصرا بتأخير (قوله حيث لا ضرر عليه) أى فإن أضره لم يحنث بترك الأكل ،

هذا مع مامر (قوله حتى تتعدد اليمين) لعل مراد المتولى بتعدد اليمين أنه لو تركهما لزمه كفارتان ، لا أنه إذا فعل أحدهما برّ إذ لا وجه له فليراجع (قوله وكلام المتولى مبنى على المرجوح) الخ قد يقال : لو بنى المتولى كلامه على المرجوح المذكور لقال بالتعدد في جانب النفي أيضا مع أنه غير قائل به كما يعلم من إلزام الروضة له به كما مر

حينئذ ، ومن ثم كان قتله لنفسه قبل الغد مقتضيا لحنته لأنه مفوت لذلك أيضا ، وكذا لو تلف الطعام قبله بتقصيره كأن أمكنه دفع أكله فلم يدفعه (و) في موته أو نسيانه (قبله) أى التمكن من ذلك (قولان كمكره) والأظهر عدمه لعذره وحيث أطلقوا قول المكره فرادهم الإكراه على الجنت فقط ، أما إذا أكره على الحلف فلا حنت عليه اتفاقا (وإن أتلفه) عامدا عالما مختارا (بأكل وغيره) كأدائه الدين في الصورة التي قدمناها ولم ينو أنه لا يؤخر أدائه عن الغد (قبل الغد) أو بعده وقبل تمكنه منه (حنت) لتفويته البرّ باختياره ، ومر أن تقصيره في تلفه كإتلافه له ، ثم الأصح أنه إنما يحنث بعد مجيء الغد ومضى زمن يمكنه فيه ذلك المحلوف عليه فلو مات قبل ذلك لم يحنث (وإن تلف) الطعام بنفسه (أو أتلفه أجنبي) قبل الغد أو التمكن ولم يقصر فيهما كما مر (فكمكره) فلا يحنث إذ لا يفوت البرّ باختياره ، وماتقرر من إلحاق مسألة لأقضيدين حقه أو لأسافرن بمسئلة الطعام فيما ذكر فيها هو القياس ، كما لو حلف بالطلاق الثلاث ليسافرن في هذا الشهر ثم خالع بعد تمكنه من الفعل فإنه يقع عليه الثلاث قبل الخلع ويتبين بطلانه لتفويته البرّ باختياره كما مر مبسوطا في كتاب الطلاق (أو لأقضيدين حقل) ساعة يبيعي لكذا فباعه مع غيبة ربّ الدين حنت ، وإن أرسله إليه حالا لتفويته البرّ باختياره ببيعه ذلك مع غيبة المستحق أو إلى زمن فوات بعد تمكن من قضائه حنت قبيل موته لأن لفظ الزمن لا يعين وقتا فكان جميع العمر مهلة ، وإنما وقع الطلاق بعد لحظة في أنت طالق بعد حين أو إلى زمن لأنه تعليق فتعلق بأول ما يسمى زمنا وما هنا وعد وهو غير مختص بأول ما يقع

لكن لو تعاطى ما حصل به الشيع المفرط في زمن يعلم عادة أنه لا ينهضم الطعام فيه قبل مجيء الغد هل يحنث لتفويته البرّ باختياره كما لو أتلفه أولا فيه نظر والأقرب الأول لما ذكر ، وينبغي أن يأتي مثل هذا التفصيل فيما لو حلف ليأكلن ذى الرمانة مثلا فوجدها عافنة تعافها الأنفس ويتولد الضرر من تناولها فلا حنت عليه ، ويكون كما لو أكره على عدم الأكل ، أما لو وجدها سليمة وتمكن من أكلها فتركها حتى عفت فيحنث لتفويته البرّ باختياره . وكتب أيضا لطف الله به : قوله حيث لا ضرر ، وينبغي أن المراد ضرر لا يحتمل في العادة وإن لم يبيح التيمم كما يفهمه قوله كما علم الخ (قوله لأنه مفوت لذلك) هذا بمجرد لا يقتضى الحنت لما قدمه فيما لو مات قبل الغد من أنه لم يبلغ زمن البرّ والحنث وحيث لم يبلغها فالقياس أنه لا حنت وإن قتل نفسه فليراجع ، اللهم إلا أن يقال : إن المراد أنه لم يبلغ زمن البرّ والحنث ولا فوت البرّ باختياره . وكتب أيضا لطف الله به : قوله لأنه مفوت لذلك وليس منه فيما يظهر مالم يظفر عمدا عدوانا وقتل فيه ولو بتسليمه نفسه لجواز العفو عنه من الورثة (قوله كأدائه الدين) الكاف فيه للتنظير لا للتمثيل لأن أداء الدين ليس إتلافا ولكنه تفويت للبرّ (قوله التي قدمناها) أى من قوله أو ليقضينه حقه .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عن رجل حنث المذهب قال إن تزوجت فلانة فهى طالق ثلاثا ثم تزوجها بشاهدين حنفيين فهل العقد صحيح أم لا ؟ والجواب عنه بما صورته الحمد لله العقد صحيح ، ولا نظر لكون الشهود حنفية ولا لكون الزوج والعاقدة كذلك ، وله تقليد الشافعى في عدم الوقوع إلا أن يكون المنقول عندهم خلافا والاحتياط أن يرفع إلى حاكم شافعى والدعوى عنده ولو حصة بوقوع الطلاق بمقتضى التعليق وطلب الفرقة بينهما فيحكم الشافعى بصحة العقد وعدم وقوع الطلاق ليرتفع الخلاف . (قوله لتفويته البرّ) ومحل ذلك ما لم يرد

(قوله فلو مات قبل ذلك لم يحنث) قال ابن قاسم : أى الفرض أنه أتلفه عامدا عالما مختارا قبل الغد كما هو صريح العبارة ، وحينئذ فعدم الحنث هنا مشكل على قوله السابق ومن ثم ألحق قتله لنفسه الخ إذ هو في كل منهما مفوت للبرّ باختياره فتأمل اهـ وقد يفرق

عليه الأسم ، وقضيته عدم الفرق هنا بين بالله والطلاق ، أو إلى أيام فثلاثة أو (عند) أو مع (رأس الهلال) أو أول الشهر (فليقضه عند غروب الشمس آخر) ظرف لغروب لا يقض لفساد المعنى المراد ، ولا يصح كونه بدلا لإبهامه ، إذ آخر الذى هو المقصود بالحكم أصالة يطلق على نصفه الآخر واليوم الأخير وآخر لحظة منه (الشهر) الذى وقع الحلف فيه أو الذى قبل المعين لاقتضاء عند ومع المقارنة فاعتبر ذلك ليقع القضاء مع أول جزء من الشهر ، والمراد الأولية الممكنة عادة لاستحالة المقارنة الحقيقية (فإن قدم) القضاء على ذلك (أو مضى بعد الغروب قدر إمكانه) العادى ولم يقض (حنت) لتقويته البرأختياره ومحل ذلك حيث لانية له فإن نوى أن لا يأتى رأس الهلال إلا وقد خرج عن حقه لم يحنت بالتقديم (وإن شرع فى) العدة أو الذرع أو (الكيل) أو الوزن أو غير ذلك من المقدمات (حينئذ) أى حين غروب الشمس (ولم يفرغ لكثرة إلا بعد مدة لم يحنت) لأنه أخذ فى القضاء عند ميقاته ، والأوجه كما بحثه الأذرعى اعتبار تواصل نحو الكيل فيحنت بتخلل فترات تمنع تواصله بلا عذر نعم لو حمل حقه إليه من الغروب ولم يصل منزله إلا بعد ليلة لم يحنت كما لا يحنت بالتأخير لشكه فى الهلال (أولا يتكلم فسبح) أو هلال أو حمد أو دعا بما لا يبطل الصلاة كأن لا يكون محرما ولا مشتملا على خطاب مخلوق غير النبي صلى الله عليه وسلم (أو قرأ) ولو خارج الصلاة (قرآنا) وإن كان جنبا (فلا حنت) بخلاف ما عدا ذلك فإنه يحنت به

أنه لا يؤخره بعد البيع زمنا يعدّ به مقصرا عرفا (قوله فثلاثة) أى فيحنت قبيل موته إذا تمكن من قضائه بعد ثلاثة (قوله أو مع رأس الهلال) لو حذف رأس بر بدفعه له قبل مضى ثلاث ليال من الشهر الجديد (قوله فليقضه عند غروب الشمس) هل يشترط أن يقضى بنفسه أو يكفى فعل وكيله ؟ فيه نظر ، وقضية ما يأتى فى قوله فى الفصل الآتى وإنما جعلوا إعطاء وكيله بحضرتها كإعطائها كما مر فى الخلاج فى إن أعطيتى لأنه حينئذ يسمى إعطاء الاكتفاء بإعطاء وكيله لأنه يصدق عليه عرفا أنه قضاء حقه . وكتب أيضا لطف الله به ، قوله فليقض الخ لو وجد الغريم مسافرا آخر الشهر هل يكلف السفر إليه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول حيث قدر على ذلك بلا مشقة ونقل بالدرس عن فتاوى الشارح ما يوافقه (قوله يطلق على نصفه) قضيته أنه لو حلف ليقضين حقه آخر الشهر لم يكن الحكم كذلك كلا يحنت بتقدمه على الجزء الأخير منه بل يتقيد بكون الأداء فى النصف الأخير كله ، والظاهر أنه غير مراد فيحنت بتقدمه على غروب شمس آخر يوم منه (قوله حنت) ومحل فى التقديم إذا غربت الشمس ومضى بعد غروبها زمن يمكنه فيه القضاء عادة أخذنا مما تقدم فى قوله ثم الأصح أنه إنما يحنت بعد مجيء الغد الخ (قوله وقد خرج عن حقه) أى بعند أو مع إلى لم الخ (قوله لم يحنت عبارة المنهج بعد قوله فإن خالف مع تمكنه حنت نصها : فينبغى أن يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه ، وقضيته أنه لو تمكن من إعداد المال قبل الوقت المحلوف عليه ولم يفعل حنت ، وقياسه أنه إذا علم أنه لا يصل لصاحب الحق إلا بالذهاب من أول اليوم مثلا ولم يفعل الحنت بفوات الوقت المحلوف على الأداء فيه وإن شرع فى الذهاب لصاحب الحق عند وجود الوقت المذكور (قوله أو هلال) أى بأن قال لا إله إلا الله (قوله وإن كان جنبا) قضيته عدم الحنت وإن لم يقصد القرآن بأن قصد الذكر أو أطلق ، ويمكن توجيهه بأنه وإن انتفى عنه كونه قرآنا لم ينتف كونه ذكرا وهو لا يحنت به

(قوله لفساد المعنى المراد) لعل وجه الفساد أن الآخر جزء من الشهر الماضى وعند الغروب لا آخر فلا يتحقق آخر عند الغروب فتأمل (قوله إذ آخر الذى هو المقصود الخ) قد يقال : هذا يلزم أيضا على جعل آخر ظرفا لغروب بل يلزم عليه الفساد الميار أيضا فتأمل

أى إن أسمع نفسه أو كان بحيث يسمع لولا العارض كما هو قياس نظائره لانصراف الكلام عرفا إلى كلام الآدميين في محاوراتهم ومن ثم لا تبطل الصلاة بذلك لأنه ليس من كلامهم ، ودعوى أن نحو التسييح يصدق عليه كلام لغة وعرفا وهو لم يحلف لا يكلم الناس بل لا يتكلم ترد بأن عرف الشرع مقدم ، وقد علم من الخبر أن هذا لا يسمى كلاما عند الإطلاق ، على أن العادة المطردة أن الحالفين كذلك إنما يريدون غير ما ذكر ، وكفى بذلك مرجحا ، وكذا نحو بعض التوراة والإنجيل (أو لا يكلمه فسلم عليه) ولو من صلاة كما مر أو قال له قم مثلا أو دق عليه الباب ، فقال له عالما به من (حنث) إن سمعه ، وهل يشترط حينئذ فهمه لما سمعه ولو بوجه أو لا ؟ كل محتمل . وقضية اشتراطهم سمعه الأول ، والأوجه أنه لو كان بحيث يسمعه ، لكن منع منه عارض كان كما لو سمعه ، ولو عرض له كأن خاطب جدارا بحضرته بكلام ليفهمه به أو ذكر كلاما من غير أن يخاطب أحدا به اتجه جريان ما ذكر في التفصيل في قراءة آية في ذلك (وإن كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيد أو غيرها فلا) حنث عليه وإن كان أخرس أو أصم (في الحديد) لانقضاء كونها كلاما عرفا وإن كانت لغة وبها جاء القرآن والقديم نعم لقوله تعالى - وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا - فاستثنى الرسالة من التكلم ، وقوله تعالى - أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا - فاستثنى الرمز من الكلام فدل على أنهما منه ، نعم إن نوى شيئا مما مر حنث به لأن المجاز يقبل إرادته بالنية وجعلت نحو إشارة الأخرس في غير هذا ونحوه كعبارة للضرورة (وإن قرأ آية أفهمه بها مقصوده وقصد قراءة) ولو مع قصد التفهيم (لم يحنث) لعدم تكليمه (وإلا) بأن قصد التفهيم وحده أو لم يقصد شيئا (حنث) لأنه كلمه ، وما نوزع به صورة الإطلاق مردود بإباحة القراءة حينئذ للجنب الدالة على أن ما تلفظ به كلام لا قرآن ، ولو حلف لشيئين على الله بأجل الثناء وأعظمه فطريق البر أن يقول : سبحانك لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك ، فلو قال : أحمده بمجامع الحمد أو بأجلها فإنه يقول : الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده ، أو لأصلين على النبي صلى الله عليه وسلم أفضل صلاة فيما يقال عقب التشهد فيها . ولو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته انعقدت على الأبد ما لم ينو اليوم ، فإن كان في طلاق وقال أردت

(قوله وكذا نحو بعض التوراة) أى فلا يحنث به ، أى إذا لم يتحقق تبديلها وإلا فيحنث بذلك ، وخرج بالبعض مالمو قرأهما كليهما فيحنث لتحقق أنه أتى بما هو مبدل . قال حج بل لو قيل إن أكثرهما ككليهما لم يبعد (قوله لكن منع منه عارض) ظاهره ولو كان العارض صمما . وقضية مامر في الجمعة من أن الصم لا قوة فيهم ولا فعل عدم الحنث هنا بتكليمه الأصم فليراجع . ثم رأيت في حج مانصه : نعم في الذخائر كالحلية أنه لا يحنث بتكليمه الأصم ، وإنما يتجه في صمم يمنع السماع من أصله اه . وقضيته أنه لا فرق في ذلك بين طرو الصمم عليه بعد الحلف وكونه كذلك وقته وإن علم به (قوله لأن المجاز يقبل إرادته) وقضيته أنه لا يحنث بالكلام بالفم . وقضية ما تقدم في أول فصل حلف لا يسكنها من قوله إن الألفاظ تحمل على حقائقها إلا أن يكون المجاز متعارفا ويريد دخوله فيدخل أيضا خلافا ، ويؤيد الحنث ما قدمه الشارح من أنه لو حلف لا يدخل دار زيد وقال أردت مسكنه من الحنث بما يسكنه وليس ملكا له وبما يملكه ولم يسكنه حيث حلف بالطلاق (قوله أن يقول) أى حاصل بأن يقول الخ

(قوله وقد علم من الخبر) أى خبر مسلم « إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن » (قوله اتجه جريان ما ذكر) أى فيما يأتي

اليوم قبل في الحكم أيضا للقرينة (أو لآمال له) وأطلق أو عم (حنت بكل نوع) من أنواع المال له (وإن قلّ) إذا كان متمولا كما قاله البلقيني والأذرعى: «حتى أثوب بدنه» لصدق اسم المال به، نعم لا يحنث بملكه لمنفعة لا انتفاء تسميتها مالا حالة الإطلاق (ومدبر) له لا لمورثه إذا تأخر عتقه خلافا لبعضهم (ومعلق عتقه بصفة) وأم ولد (وما أوصى) له (به) لأن الكل ملكه (ودين حال) ولو على معسر وجاحد بلا بينة. قال البلقيني: إلا إن مات لأنه صار في حكم العدم، وفيه نظر لاحتمال تبرع آخر بوفائه عنه أو يظهر له بعد بنحو فسخ بيع وبفرض عدمه هو باق له من حيث أخذه بدله من حسنات المدين فالتجته إطلاقهم، وكونه لا يسمى مالا الآن ممنوع (وكذا موثّل في الأصح) لثبوته في الذمة وصحة الاعتياض والإبراء عنه ولو جوب الزكاة فيه، وأخذ البلقيني من ذلك عدم حنته بماله على مكاتبه لأنه ليس بثابت في الذمة بدليل عدم صحة الاعتياض عنه، والمكاتب متمكن من إسقاطه متى شاء، ولا يجب فيه زكاة. وجزم الشيخ به في شرح منهجه مردود إذ لم يخرج عن كونه مالا، ولا أثر هنا لتعرضه للسقوط ولعدم وجوب زكاته وعدم الاعتياض هنا لأنه لما منع آخر لا انتفاء كون ذلك مالا. والثاني المنع لأن المالية صفة لموجود ولا موجود ههنا، (لامكاتب) كتابة صحيحة (في الأصح) لأنه كالحارج عن ملكه، إذ لا يملك منافعه ولا أورش جنائية عليه، ولذا لم يعد هنا مالا وإن عدّوه في الغصب ونحوه مالا. وبه يعلم أنه لا أثر لتعجيزه بعد اليمين. والثاني يحنث لأنه قن ما بقي عليه درهم، ولا يحنث أيضا بزوجه واختصاص،

(قوله أو لا مال له) وينبغي أن مثل ذلك ماله حلف أنه ليس له دين فيحنث بكل ما ذكر، ثم فرضهم الكلام فيما لو حلف لا مال له يخرج ماله حلف أنه ليس عنده مال أو ليس بيده، وقد يقال فيه: إنه لا يحنث بدنه على غيره وإن كان حالا وسهل استيفاؤه من المدين ولا بماله الغائب وإن لم ينقطع خبره لأنه ليس بيده الآن ولا عنده (قوله نعم لا يحنث بملكه لمنفعة) أي وإن جرت عادته باستغلالها بإيجار أو نحوه حيث لم يكن له منها مال متحصل بالفعل وقت الحلف. ومثل المنفعة الوظائف والحاكمية فلا يحنث بها من حلف لا مال له وإن كان أهلا لها لا انتفاء تسميتها مالا (قوله لا لمورثه) كذا في حجج، وفي نسخة: أو لمورثه إذا تأخر عتقه خلافا لبعضهم انتهى. وما في الأصل أظهر لأنه إذا كان التدبير من مورثه يصدق على الوارث أنه لا مال له (قوله وما أوصى به) أي لغيره (قوله فالتجته إطلاقهم) أي وهو الحنث بالدين ولو على ميت معسر (قوله بدليل عدم صحة الاعتياض) قضية هذا أن الكلام في نجوم الكتابة وأنه يحنث بغيرها مما له على مكاتبه من الدين قطعا (قوله مردود) أي خلافا لحجج (قوله أنه لا أثر لتعجيزه)

(قوله إذا كان متمولا) في بعض النسخ: وإن لم يتمول، وهو موافق لما في التحفة، فالظاهر أن الشارح رجع عنه كما يقع نظير ذلك له كثيرا. (قوله وأطلق أو عم) الظاهر أن المراد أطلق قوله لا مال لي بأن لم يزد عليها شيئا، أو عم بأن زاد عليها ألفاظا هي نص في العموم، وإلا فقوله لا مال لي صيغة عموم (قوله إذا تأخر عتقه) أي بأن كان معلقا على صفة بعد الموت، ومراده بهذا تصوير كونه مدبرا لمورثه فلا يقال إنه بموت مورثه عتق فلا وجه للحنث به (قوله وما أوصى) هو بالبناء للفاعل بدليل قول الجلال كغيره عقب قوله به: أي والمال الذي أوصى هو به لغيره، وحينئذ فزيادة الشارح لفظ له عقب وصى غير سديدة إذ تقتضي قراءة وصى بالبناء للمفعول (قوله لاحتمال تبرع آخر الخ) هذا في المعسر خاصة كما لا يخفى، وكذا قوله أو يظهر له بعد الخ (قوله بماله على مكاتبه) يعني مال الكتابة بدليل ما بعده (قوله لأنه ليس بثابت في الذمة) يعني ليس مستقر الثبوت إذ هو معرض للسقوط وإلا فهو ثابت كما لا يخفى

وفى مال غائب وضال ومغضوب وانقطع خبره وجهان : أحدهما حثه بذلك لثبوته فى الذمة ، ولا نظر لعدم تمكنه من أخذه ، وقد جزم به فى الأنوار ، ومثل ما ذكر المسروق (أو ليضربنه فالبر) إنما يحصل (بما يسمى ضربا) فلا يكتفى بمجرد وضع اليد عليه (ولا يشترط إيلاام) إذ الاسم صادق بدونه ، ولا يتنافيه مافى الطلاق من اشتراطه لأنه محمول على كونه بالقوة ، وما هنا من نفيه محمول على حصوله بالفعل (إلا أن يقول) أو نوى (ضربا شديدا) أو موجعا مثلا فيشترط حينئذ إيلاامه عرفا ، ومعلوم أنه يختلف بالزمن وحال المضروب (وليس وضع سوط عليه وعصّ) وقرص (وخنق) بكسر النون (ونف شعر ضربا) لانتفاء تسميته بذلك عرفا (قيل : ولا لطم) لوجه بباطن الراحة (ووكز) وهو الضرب باليد مطبقة أو الدفع ولو بغير اليد ورفس ولكم وصفع لأنها لا تسمى فى العادة ضربا ، والأصح فى الجميع أنها ضرب وأنها تسماه عادة ، ومثلها الرمي بنحو حجر أصابه كما جزم به الخوارزمي (أو ليضربنه مائة سوط أو خشبة فشدّ مائة) من السياط فى الأولى ومن الخشب فى الثانية ، ولا يقوم أحدهما مقام الآخر (وضربه بها ضربة أو) ضربه (بعنكال) وهو الضغث فى الآية (عليه مائة شمراخ برّ) إن علم إصابة الكل أو (علم تراكم بعض) منها (على بعض فوصله) بسبب التراكم (ألم الكل) وعبر فى الروضة بدله بثقل الكل ، وادعى بعضهم أحسنيتها لما مر من عدم اشتراط الإيلاام ، ورده بعض آخر بأن ذكر العدد هو قرينة ظاهرة على الإيلاام فيكون كقوله ضربا شديدا ، هذا والأوجه الأخذ بإطلاقهم فى عدم اشتراط الإيلاام بالفعل وإن ذكر العدد ، وكلامه صريح فى أجزاء العنكال فى قوله مائة سوط ، وهو ما قاله جمع ، وصوبه الأسنوى لكن المعتمد ما صححاه فى الروضة كأصلها أنها لا تكتفى لأنه ليس بسياط ولا من جنسها (قلت : ولو

أى فلا حث لأنه لم يكن ماله حال الحلف .

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عما لو حلف ليضربنه علقه فهل العبرة بحال الحالف أو المحلوف عليه أو بالعرف ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الثالث لأن الأيمان مبناها على العرف (قوله لثبوت فى الذمة) أى ذمة من هو تحت يده ، لكن هذا التعليل لا يظهر فى الغائب والضال لاحتمال تلفهما قبل دخولهما تحت يد أحد ، بل ولا فى المغضوب لاحتمال بقاءه ، والأعيان لا تثبت فى الذمة ، لكن هذا إنما يتأى قوله لثبوت فى الذمة دون الحث به (قوله ومثل ما ذكر المسروق) أى وإن كان له مدة طويلة لاحتمال كونه باقيا فبتقدير تلفه فبدله دين فى الذمة (قوله من اشتراطه) أى الإيلاام (قوله ووكز) عبارة المختار : وكزه ضربه ودفعه ، وقيل ضربه بجمع يده على ذقنه وبابه وعد (قوله ومثلها الرمي) أى فيحث به من حلف لا يضرب (قوله أو خشبة) ومن الخشب الأقلام ونحوها من أعواد الحطب والجريد . وإطلاق الخشب عليها أولى من إطلاقه على الشماريخ (قوله شمراخ) بكسر الشين كما فى المحلى (قوله لأنه ليس بسياط) أى بل هو من جنس الخشب فيبرّ به فيما لو قال مائة خشبة لوجود

(قوله وانقطع خبره) ينبغى تقديمه على قوله ومغضوب (قوله لأنه محمول على كونه بالقوة) الظاهر أن المراد بالقوة أن يكون شديدا فى نفسه لكن منع من الإيلاام مانع ، إذ الضرب الخفيف لا يقال إنه مؤلم لا بالفعل ولا بالقوة ، وفى عبارة الشرح الصغير : وشرط بعضهم أن يكون فيه إيلاام ولم يشترطه الأكثرون ، واكتفوا بالصفة التى يتوقع منها الإيلاام انتهت (قوله فيشترط حينئذ إيلاامه عرفا) أى شدة إيلاامه كما يدل عليه عبارة القوت ، وهو الذى يظهر فيه النظر للعرف ، وإلا فالإيلاام إنما يظهر النظر فيه للواقع لا للعرف كما لا يخفى (قوله لكن المعتمد ما صححاه الخ) أى أما فى مسألة الخشبة فيكتفى ، ووجهه أن إطلاقها عليه عرف أهل الشرق والعرف إذا ثبت فى محل

شكّ) أى تردد باستواء أو مع ترجيح الإصابة (فى إصابة الجميع برّ على النصّ - والله أعلم) لأن الظاهر الإصابة وفارق مالومات المعلق بمشيتته وشكّ فى صدورهما منه فإنه كتحقق العدم على ما مر فيه فى الطلاق بأن الضرب سبب ظاهر فى الانكباس ، والمشيئة لا أماراة عليها ثم والأصل عدمها ، فلو ترجع عدم إصابة الكل برّ أيضاً خلافاً للأسنوى فى المهمات إحالة على السبب الظاهر مع اعتضاده بأن الأصل براءة الذمة من الكفارة (أو ليضره مائة مرة) أو ضربة (لم يبر بهذا) أى المشدودة والعكسال لأنه جعل العدد مقصوداً ، والأقرب عدم اشتراط تواليها وإنما اشترط كالأيلام فى الحدود والتعازير لأن القصد منها الزجر والتنكيل (أولاً) أخليك تفعل كذا حمل على نبي تمكينه منه بأن يعلم به ويقدر على منعه منه ، أولاً (أفارقك حتى أستوفى) حتى منك (فهرب) يعنى ففارقة المحلوف عليه ولو بغير هرب كما يعلم مما يأتى (ولم يمكنه اتباعه لم يحنث) بخلاف ما إذا أمكنه اتباعه فإنه يحنث (قلت : الصحيح لا يحنث إذا أمكنه اتباعه ، والله أعلم) لأنه إنما حلف على فعل نفسه فلم يحنث بفعل غيره . سواء أمكنه اتباعه أم لا ولا ينافيه مفارقة أحد المتبايعين الآخر فى المجلس حيث ينتقطع به خيارهما مع تمكنه من اتباعه لأن التفرق متعلق بهما ثم لا هنا ولهذا لو فارقة هنا بإذنه لم يحنث أيضاً ، ولو أراد بالمفارقة ما يشملهما حنث . ولو حلف لا يطلق غريمه فهل هو كالأفارقة أو لأخلى سبيله حتى يحنث بإذنه له فى المفارقة وبعدم اتباعه المقدور عليه إذا هرب ، الأوجه فيما سوى مسألة الحرب الثانى وفيها عدم الحنث لأن المتبادر لا بأشراً لإطلاقه وبالإذن بأشره بخلاف عدم اتباعه إذا هرب (وإن فارقة) الخالف (أو وقف حتى ذهب) المحلوف عليه (وكانا ماشيين) حنث لأن المفارقة منسوبة إليه وقد أحدثها فى الصورة الثانية بوقوفه . أما إذا كانا ساكنين فابتدأ الغريم بالمشى فلا حنث

الاسم فيه وليس من جنس السياط فإنها سيور متخذة من الجلد ، وعبرة حج : وقوفهم لأنه : أى العكسال أخشاب يرد على من نازع فى إجزائه عن مائة خشبة بأنه لا يسمى خشبة (قوله كتحقق العدم) أى فيحنث من قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد ولا يحنث من قال أنت طالق إن شاء (قوله بأن الأصل براءة الذمة من الكفارة) أى حيث كان الحلف بالله ومع اعتضاده بالأصل من عدم الطلاق فيما لو كان الحلف به (قوله والأقرب عدم اشتراط تواليها) أى فيكنفى فيما لو قال أضربه مائة خشبة أو مائة مرة أن يضربه بشمراخ لصدق اسم الخشبة عليه (قوله وإنما اشترط) أى التوالى (قوله ويقدر على منعه) أى ولو بالتوجه إليه حيث بلغه أنه يريد الفعل ولو بعدت المسافة (قوله حتى أستوفى حتى) وقع السؤال فى الدرس عما لو قال لا أفارقك حتى تقضينى حتى فدفع له دراهم مقاصيص هل يبرّ بذلك أم لا ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الثانى لأنها دون حقه لنقص قيمتها ووزنها عن قيمة الجيدة ووزنها وإن راجت (قوله ما يشملهما) أى فعل نفسه وصاحبه (قوله أو لا أخلى سبيله) أى أو كلاً أخلى الخ (قوله حتى يحنث بإذنه) أى بناء على الثانية ، وهى قوله أولاً أخلى سبيله (قوله الحرب الثانى) أى الحنث (قوله أما إذا كانا ساكنين)

عم غيره (قوله بأن يعلم الخ) هذا تفسير لنفس التخلية : أى والتخلية أن يعلم به ويقدر على منعه : أى ولم يمنعه (قوله ويقدر على منعه) أى بخلاف ما إذا لم يقدر وانظر هل الحكم كذلك وإن كان عند الحلف عالماً بأنه لا يقدر على منعه كالسلطان أو هو من التعليق بالمستحيل عادة (قوله منك) انظر هل للتقييد به فائدة فيما يأتى (قوله حتى يحنث بإذنه له فى المفارقة وبعدم اتباعه الخ) هذا كله مرتب على جعله كلاً أخلى سبيله (قوله الأوجه فيما سوى مسألة الحرب الخ) يعنى الأوجه أنه كلاً أخلى سبيله إلا أنه لا يحنث بعدم اتباعه إذا هرب لما ذكره بعد (قوله حنث) أى بنفس الإبراء وإن لم يفارقه كما صرح به فى شرح الروض ، وانظر ما الفرق بين ما هنا وبين ما مر فيما لو حلف ليأكلن هذا غدا مثلاً فأتلف قبل الغد حيث لا يحنث إلا فى الغد ، وانظر هل الحوالة كالإبراء فى أنه

كما مر (أو أبرأه) حنث لأنه فوت البرء باختياره (أو احتال) به (على غريم) لغريمه أو أحال به على غريم (ثم فارقته) أو حلف ليعطينه دينه يوم كذا ثم أحاله به أو عوّضه عنه حنث لأن الحوالة ليست استيفاء ولا إعطاء حقيقة وإن أشبهته ، نعم إن نوى عدم مفارقتها له وذمته مشغولة بحقه لم يحنث كما لو نوى بالإعطاء أو الإيفاء براءة ذمته من حقه ويقبل قوله في ذلك ظاهراً وباطناً ، ولو تعوّض أو ضمنه له ضامن ثم فارقته لظنه صحة ذلك اتجه عدم حنثه لأنه جاهل (أو أفلس ففارقته ليوثر حنث) لوجود المفارقة منه وإن لزمته كما لو قال لا أصلي الفرض فصلاه فإنه يحنث ، نعم لو ألزمه الحاكم بمفارقته لم يحنث كالمكره (وإن استوفى وفارقه فوجده) أي ما أخذه منه (ناقصاً ، فإن كان جنس حقه لكنه أراد) منه (لم يحنث) لأن الرداءة لا تمنع الاستيفاء ، وتقيد ابن الرفعة تبعاً للمواردى ذلك بما إذا كان التفاوت يسيراً بحيث يتسامح به عرفاً محل نظر لأن ذلك لا يمنع الاستيفاء (وإلا) بأن لم يكن جنس حقه بأن كان حقه دراهم فخرج المأخوذ نحاساً أو مغشوشاً (حنث عالم) بذلك عند المفارقة لأنه فارقته قبل الاستيفاء (وفي غيره) وهو الجاهل به حينئذ (القولان) في حنث الجاهل أظهرهما عدمه (أو) حلف (لا رأى منكراً)

أي واقفين (قوله اتجه عدم حنثه) أي خلافاً لحج (قوله لأنه جاهل) أي بكون ذلك غير مانع من الحنث وينشأ منه أن المفارقة الآن غير محلوف على عدمها فهو جاهل بالمحلوف عليه لا بالحكم ، ويؤخذ من عدم الحنث بما ذكر للجهل عدمه فيما لو حلف بالطلاق لا يفعل كذا فقال له غيره إلا إن شاء الله وظن صحة المشيئة لجهله أيضاً بالمحلوف عليه (قوله لوجود المفارقة منه) ظاهره وإن كان حال الحلف يظن أن له مالا يوفى منه دينه وتبين خلافه وأنه لا فرق بين طروء الفليس بعد حلقه وتبين أنه كذلك قبله ، وفي حج ما يفيد ذلك وأطال فيه فليراجع (قوله نعم لو ألزمه الحاكم) هذا قد يشكل على ما قدمه في الطلاق من أنه لو حلف لا يكلمه فأكرهه الحاكم على تكليمه حنث لأن الفعل مع الإكراه بحق كالاختيار ، نعم هو ظاهر على ما قدمه حج من عدم الحنث (قوله كالمكره) وقياس ما تقدم من أنه لو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً وامتنع من أكله في الغد لإضراره له من عدم الحنث لأنه مكره شرعاً على عدم الأكل عدم حنثه هنا لوجوب مفارقته حيث علم إعساره فليحرر الفرق بينهما ، وفي كلام حج ما يؤخذ منه الفرق بأن عدم الأكل استدامة والمفارقة إنشاء والاستدامة أخص من الإنشاء فاغتفر فيها ما لم يغتفر في غيرها .

[فرع] سئلت عما لو حلف لا يرافقه من مكة إلى مصر فرافقه في بعض الطريق فهل يحنث ؟ وأجبت الظاهر أنه يحنث حيث لا نية له لأن المتبادر من هذه الصيغة ما اقتضاه وضعها اللغوي ، إذ الفعل في حيز النفي كالنكرة في حيزه من عدم المرافقة في جزء من أجزاء تلك الطريق ، وزعم أن مؤداها أنها لا تستغرق كلها بالاجتماع ليس في محله كما هو ظاهر ، وعما لو حلف لا يكلمه مدة عمره فأجبت بأنه لو أراد مدة معلومة دين وإلا اقتضى ذلك استغراق المدة من انتهاء الحلف إلى الموت فتى كلمه في هذه المدة حنث . وأما إفتاء بعضهم بأنه إن أراد في مدة عمره حنث بالكلام في أي وقت وإلا لم يحنث إلا بالجميع فليس في محله فاحذره فإنه لا حاصل له وبتسليم أن له حاصلًا فهو سفساف لا يعمل عليه اهـ حج . ومفهوم قوله دين أنه لا يقبل منه ذلك ظاهراً (قوله فوجده ناقصاً) أي وجده .

يحنث بمجرد وقوعه أو لا يحنث إلا بالمفارقة كما هو ظاهر المتن مع الشارح ، وعليه فـ الفرق (قوله ولو تعوض أو ضمنه له الخ) أي أو أبرأه أو أحاله كما هو ظاهر (قوله كما لو قال لا أصلي الفرض الخ) لا يخفى الفرق بأنه في هذه آثم بالحلف إلا أن تكون مسئلتنا كذلك بأن تصور بأنه عالم بإعساره عند الحلف فليراجع (قوله نعم لو ألزمه الحاكم بمفارقته الخ) قال شيخنا في حاشيته : هذا قد يشكل على ما قدمه في الطلاق من أنه لو حلف أن لا يكلمه فأكرهه الحاكم على تكليمه حنث لأن الفعل مع الإكراه بحق كالاختيار ، قال : نعم هو ظاهر على ما قدمه ابن حجر من عدم الحنث (قوله لأن ذلك) أي التفاوت المذكور مطلقاً وإن كان كثيراً (قوله منكراً) أي أو نحو

أو نحو لفظ (إلا رفعه إلى القاضي فرأى) منكرا (ويمكن) من رفعه له (فلم يرفعه) أى لم يوصله بنفسه ولا غيره بلفظ أو كتابة أو رسالة خبره له في محل ولايته لا في غيره إذ لا فائدة له (حتى مات) الحالف (حنث) قبيل موته لتقويته البر بباختياره ، والمتجه اعتبار كونه منكرا باعتقاد الحالف دون غيره ، وأن الروية من الأعمى محمولة على العلم ومن بصير على رؤية البصر (ويحمل) القاضي في لفظ الحالف حيث لانية له (على قاضي البلد) أى بلد الحلف لا بلد الحالف فيما يظهر نظير مامر في مسألة الرعوس ، ولو اتحد قاضيهما فرأى المنكر بأحدهما أو بغيرهما فالمتجه أنه لا بد من رفعه إليه لأن القصد من هذه اليمين التوصل إلى طريق إزالته (فإن عزل فالبر في الرفع إلى) القاضي (الثاني) لأن التعريف بأل يعمه ويمنع التخصيص بالموجود حاله الحلف ، فإن تعدد في البلد تخير وإن خص كل بجانب فلا يتعين قاضي شق فاعل المنكر خلافا لابن الرفعة ، إذ رفع فعل المنكر للقاضي منوط بإخباره به لا بوجوب إجابة فاعله ، ومعلوم أن إزالته ممكنة منه ، ولو رآه بحضرة القاضي فالمتجه أنه لا بد من إخباره به لأنه قد يتيقظ له بعد غفلته عنه ولو كان فاعل المنكر القاضي ، فإن كان ثم قاض آخر رفعه إليه وإلا لم تكلفه كما هو الظاهر بقوله رفعت إليك نفسك لأن هذا لا يراد عرفا من لا رأيت منكرا إلا رفعت إلى القاضي (أو إلا رفعه إلى قاض بر بكل قاض) بكل بلد كان لصدق الاسم وإن حصلت له الولاية بعد الحلف (أو إلى القاضي فلان فرأه) أى الحالف المنكر (ثم) لم يرفعه إليه حتى (عزل ، فإن نوى مادام قاضيا حنث) بعزله (إن أمكنه رفعه) إليه قبله (فتركه) لأنه فوت البر بباختياره ، ولا يتنافيه ما في الروضة من عدم حنثه لتمكنه من الرفع إليه بعد ولايته ثانيا لأنه عبر في الكتاب هنا بالديمومة وهي تنقطع بعزله ، ولم يعبر في الروضة بها فافترقا ، ولا يقال : إن الظرف في لا رأيت منكرا إلا رفعت إلى القاضي فلان مادام قاضيا ، إنما هو ظرف للرفع والديمومة موجودة في رفعه إليه حال القضاء ، لأن كلامهم في نحو لا أكلمه مادام في البلد فخرج ثم عاد يقتضى أنه لا بد من بقاء الوصف المعلق

ناقص القيمة إذ لا يصدق على ناقص الوزن أو العدد أنه يستوفي حقه (قوله أو نحو لفظ) في محل لا يليق به اللفظ كالمسجد (قوله باعتقاد الحالف) وعليه فيبر برفعه إلى قاضي البلد ، وإن كان لا يراه منكرا (قوله نظير مامر في مسألة الرعوس) الذي مر أن المعتمد في مسألة الرعوس أنه لا يختص ببلد الحالف لكنه مر له أنه يشترط في الحالف أن يكون من أهل البلد التي تباع فيه مفردة وإن أكل في غيره فما هنا موافق لما مر له في مسألة الرعوس (قوله فإن تعدد) أى القاضي وقوله تخير : أى وإن كان المحلوف عليه لا يقضى عليه من رفعه له في العادة بتعزير ولا نحوه لعظمة الفاعل الصورية . [فائدة] وقع السؤال عن رجل تشاجر مع زوجته فهددته بالشكاية فقال لها إن اشتكيتني فأنت طالق فعينت عليه رسولين من قصاد الشرع فهل يقع عليه الطلاق أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر الوقوع لأن الأيمان مبناها على العرف وأهل العرف يسمون ذلك شكاية فافهمه ولا تغتر بما نقل عن أهل العصر من عدم الطلاق معللا ذلك بما لا يجزى (قوله مادام في البلد فخرج) ظاهره وإن قل الخروج ولم يكن بقصد الذهاب إلى محل آخر

لقطة (قوله قبيل موته) هل وإن زال المنكر قبل ذلك أو يحنث هنا وقت زواله لوقوع اليأس من رفعه وهل الرفع صادق ولو بعد زواله يراجع (قوله باعتقاد الحالف) ظاهره وإن لم يكن منكرا عند القاضي وفيه وقفة إذ لا فائدة في الرفع إليه أيضا ، ويبعد تنزيل اليمين على مثل ذلك (قوله أى بلد الحالف لا بلد الحالف) في بعض النسخ عكس هذا وهو موافق لما في شرح الروض (قوله أو بغيرهما) لعل المراد غيرهما مما هو في حكم قاضيهما وإلا ففيه نظر (قوله إذا رفع فعل المنكر للقاضي الخ) انظره مع مامر قبيل قول المصنف حتى مات (قوله ومعلوم أن إزالته ممكنة) مراده به تقييد المسئلة بأن القاضي قادر على الإزالة

بدوامه من الحلف إلى الحنث ، فتنى زال بينهما فلا حنث عملا بالمتبادر من عبارته (وإلا) بأن لم يتمكن من الرفع إليه لنحو حبس أو مرض أو تحجب القاضى ولم تمكنه مراسلة ولا كتابة (فكذلكه) فلا يحنث (وإن لم ينو) مادام قاضيا (برّ برفع إليه بعد عزله) سواء أنوى عينه أم لم ينو شيئا لتعلق اليمين بعينه ، وذكر القضاء للتعريف فأشبه قوله لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها فإنه يحنث تغليا للعين ، مع أن كلا من الوصف والإضافة يطرأ ويذول ، وبذلك فارق مامر في لا أكلم هذا العبد فكلمه بعد عتقه لأن الرق ليس من شأنه أن يطرأ ويذول ، ولو حلف لا يسافر بجراشمل ذلك النهر العظيم كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، فقد صرح الجوهري في صحاحه بأنه يسمى بجرا ، قال : فإن حلف ليسافرن برّ بقصير السفر ، والأقرب الاكتفاء بوصوله محلا يترخص منه المسافر ، وإنما قيدوا ذلك بما يتنفل فيه المسافر على الدابة لأن ذاك رخصة تجوزها الحاجة ولا حاجة فيما دون ذلك .

(فصل) في الحلف على أن لا يفعل كذا

لو (حلف) لا يشتري عينا بعشرة فاشتري نصفها بخمسة ثم نصفها بخمسة فهل يحنث أو لا ؟ الأوجه الثاني سواء قال لا أشتري قنا مثلا أو لا أشتري هذا لأنه لم يصدق عليه عند شراء كل جزء الشراء بالعشرة ، وكونها استقامت عليه بعشرة لا يفيد لأن المدار في الأيمان غالبا عند الإطلاق على ما يصدق عليه اللفظ ، فلا يقال : القصد عدم دخولها في ملكه بعشرة وقد وجد ، أو (لا يبيع أو لا يشتري فعقد لنفسه أو غيره) بوكالة أو ولاية عقدا صحيحا لا فاسدا (حنث) لظهوره في الأول وشمول اللفظ لذلك في الثاني ، نعم يحنث في الحج بفاسده ولو ابتداء بأن

(قوله أو تحجب القاضى) أى أو أعلمه أنه لا يتمكن من الرفع إليه إلا بدراهم يغرمها له أو لمن يوصله إليه وإن قلت (قوله شمل ذلك النهر) أى وإن انتنى عظمه في بعض الأحيان كبحر مصر وسافر في الحين الذى انتنى عظمه فيه كزمن الصيف (قوله بوصول محلا يترخص منه المسافر) أى مع كونه قصد محلا يعدّ قاصده مسافرا في العرف فلا يكفي مجرد خروجه من السور على نية أن يعود منه لأن الوصول إلى مثل هذا لا يسمى سفرا ومن ثم لا يتنفل فيه على الدابة ولا لغير القبلة (قوله ولا حاجة فيما دون ذلك) أى بل المدار على ما يسمى سفرا ، ومجرد الخروج من السور بنحو ذراع مثلا على نية أن يعود منه لا يسمى سفرا فلا بد من قصد محل يعد به مسافرا وإن اتفق عوده بعد خروجه من السور قبل وصوله إلى المحل المذكور لوجود مسمى السفر .

(فصل) في الحلف على أن لا يفعل كذا

(قوله لا يشتري عينا بعشرة) خرج به مالو قال لا أشتري هذه العين ولم يذكر ثمنًا فيحنث إذا اشترى بعضها في مرة وبعضها في مرة أخرى لأنه صدق عليه أنه اشتراها ، ويدل له ماسيأتى فيما لو حلف لا يدخل دارا اشتراها زيد فدخل مالكةا باشتراك على ما يأتى (قوله الأوجه الثاني) وينبغى أن يأتى مثل ذلك فيما لو قال لا أبيعها بعشرة فباع نصفها بخمسة ثم نصفها بخمسة فلا يحنث (قوله لا يفيد) أى في الحنث (قوله عقدا صحيحا) ولا فرق في ذلك

(قوله سواء أنوى عينه) أى خاصة وإنما ذكر القضاء للتعريف . وأصل ذلك قول الأذرعى هنا صورتان : إحداها أن ينوى عين ذلك القاضى ويذكر القضاء تعريفا له فيبر بالرفع إليه بعد عزله قطعا والثانية أن يطلق في برّه بالرفع إليه بعد عزله وجهان لتقابل النظر إلى التعيين والصفة اه . فالشارح أراد بما ذكره التعميم في الحكم بين صورتين (قوله وإنما قيدوا ذلك بما يتنفل فيه الخ) عبارة التحفة : وإنما قيدوا نحو التنفل على الدابة بالميل أو عدم سماع النداء لأن ذلك رخصة الخ .

(فصل) في الحلف على أن لا يفعل

أحرم بعمره فأفسدها ثم أدخله عليها لأنه كصحيحه لا يبطله ، ولو قال لا أبيع فاسدا فباع فاسدا ففيه وجهان أوجههما كما رجحه الإمام الحنث ومال إليه الأذرعى وغيره وإن كان ظاهر كلامهما عدمه وجزم به في الأنوار (ولا يحنث بعقب وكيله له) لأنه لم يعقد ، وأخذ الزركشي من تفريقهم بين المصدر وأن والفعل في قولهم يملك المستعير أن ينتفع فلا يؤجر والمستأجر المنفعة فيؤجر أنه لو أتى هنا بالمصدر كالأفعال الشراء أو الزرع حنث بفعل وكيله ، وفيه نظر ، بل لا يصح لأن الكلام ثم في مدلول ذينك اللفظين شرعا وهو ما ذكره فيها ، وهنا في مدلول ما وقع في انقضاء الخالف وهو في لأفعل الشراء ولا يشتري وفي حلفت أن لا أشتري واحد وهو مباشرة للشراء بنفسه (أو) حلف (لا يزوج أو لا يطلق أو لا يعتز أو لا يضرب فوكل من فعله لا يحنث) لأن حلفه على فعل نفسه ولم يوجد سواء في ذلك أكان لاثقا بالخالف فعله بنفسه ويحسنه أولا وسواء أكان حاضرا فعل الوكيل أم لا ، وإنما جعلوا إعطاء وكيلها بحضرتها كإعطائها كما مر في الخلع في إن أعطيتني لأنه حينئذ يسمى إعطاء ، وأوجبوا التسوية بين الموكل وخصمه في المجلس بين يدي القاضي ولم ينظروا للوكيل لكسر قلب الخصم بتميز خصمه حقيقة وهو الموكل عليه (إلا أن يريد أن لا يفعل هو ولا غيره) فيحنث بالتوكيل في كل ما ذكر لأن المجاز المرجوح يصير قويا بالنية والجمع بين الحقيقة والمجاز . قاله الشافعي وغيره وإن استبعده أكثر الأصوليين ، ولو حلف لا يبيع ولا يوكل لم يحنث ببيع وكيله قبل الحلف لأنه بعده لم يوكل ولم يباشر ، وأخذ منه البلقيني أنه لو حلف لا يخرج زوجته إلا بإذنه وكان أذن لما قبل الحلف في الخروج إلى موضع معين فخرجت إليه بعد اليمين لم يحنث ، وفي ذلك نظر ، والأقرب الحنث (أو لا ينكح) ولا نية له (حنث بعقد وكيله له) لأن الوكيل في النكاح سفير محض ولهذا يتعين لإضافة القبول له كما مر ، ولو حلفت مجبرة لا تزوج لم تحنث بتزويج المحبر لها بخلاف ما لو تزوجت الثيب بإذنها

بين العامي وغيره (قوله لا يبطله) قال حج : وقضية فرقهم بين الباطل والفاسد في العارية والخلع والكتابة إلحاقها بالحلج فيما ذكر من الحنث بفاسدها دون باطلها وفيه نظر ، ولم يتعرض كالشارح للعمرة فيما لو حلف لا يعتمر فاعتمر فاسدا (قوله بل لا يصح) معتمد (قوله وهو مباشرة للشراء بنفسه) أي فلا يحنث بفعل وكيله (قوله وهو الموكل عليه) متعلق بتميز (قوله فيحنث بالتوكيل) أي بفعل الوكيل الناشئ عن التوكيل (قوله لأنه بعده) أي الحلف (قوله لم تحنث بتزويج المحبر) ظاهره وإن أذنت له وقد يتوقف فيه لوجود الإذن فالأقرب الحنث بإذنها المذكور (قوله بخلاف ما لو تزوجت الثيب) أي أو البكر بأن تزوجها غير الأب والجد بإذنها فيحنث

(قوله لأن الكلام ثم في مدلول ذينك اللفظين الخ) الظاهر أن هذا وجه النظر وسكت عن وجه عدم الصحة ، ولعله أن المصدر هو الانتفاع ، ولا فرق بينه وبين أن والفعل ثم فالمستعير كما يملك أن ينتفع بملك الانتفاع الذي هو عبارة عنه وإنما المنى عنه ملك المنفعة وهي المعنى القائم بالعين وليست مصدرا (قوله في مدلول ذينك اللفظين شرعا) أي بخلاف ما هنا فإن المزداد بيان مدلولهما الأصلي ، إذ الشارع لم يفرق بينهما هنا بخلافه هناك فتأمل (قوله لأنه حينئذ يسمى إعطاء) هل يجري ذلك هنا كذا قاله ابن قاسم مع أنه مر قبله النص على أنه ليس كفعله (قوله عليه) متعلق بتميز (قوله المرجوح) لعله صفة كاشفة إذ هو مرجوح بالنسبة للحقيقة لأصالتها (قوله وفي ذلك نظر) أي في الحكم بدليل قوله والأقرب الحنث ، وعبارة التحفة صريحة في أن النظر في أصل الأخذ أيضا ووجه النظر فيه ظاهر (قوله لم يحنث بتزويج المحبر لها) أي بالإجبار كما هو ظاهر ، بخلاف ما إذا أذنت ، وقد يقال هلا انتفى الحنث عن المرأة مطلقا بتزويج الولي نظير ما مر فيها لو حلف لا يخلق رأسه بل أولى لأن الحقيقة متعذرة أصلا ، والقول بحنثها إنما يناسب مذهب أبي حنيفة أنه إذا تعذرت الحقيقة وجب الرجوع إلى المجاز فليتأمل

لؤلها . قاله البلقيني . وما أفتى به من عدم حنث من حلف لا يراجع فوكل من راجع له مفرع على رأيه أنه لا يحنث بتزويج الوكيل له من حلف لا يتزوج وهو مردود ، والقول بذلك لأنهم اغتفروا فيها لكونها استدامة مالا يغتفروا في الابتداء ليس بشيء (لا يقوله) هو (لغيره) لما مر أنه سفير محض فلم يصدق عليه أنه نكح ، نعم لو نوى أنه لا يفعل ذلك لنفسه ولا لغيره حنث كما علم مما مر ، أما لو نوى بما ذكر الوطاء لم يحنث بعقد وكيله لما مر من أن الحجاز يتقوى بالنية (أولايبيع) . أو لا يؤجر مثلاً (مال زيد) أو لزيد مالا خلافاً للبلقيني في الفرق بينهما ومن ثم تعين في لا تدخل في داراً أن لا حالاً من داراً قدم عليها لكونها نكرة وليس متعلقاً بتدخل لأن ذلك هو المتبادر من هذه العبارة فيحنث بدخول دار الخالف وإن كان فيها ودخل لغيره لا دار غيره وإن دخل له (فباعه بإذنه) أو إذن نحو ولي أو حاكم أو بظفر مع علمه بكونه مال زيد . والحاصل أن يبيعه بيعاً صحيحاً (حنث) لصدق الاسم (وإلا) بأن باعه بيعاً باطلاً (فلا) حنث لما مر من أن العقد عند الإطلاق مختص بالصحيح وكذا العبادات إلا الحج (أولاً) يتبرع وأطلق شمل كل تبرع من نحو صدقة وعنتى ووقف وإبراء لنحو زكاة أولاً (يهب له) أى لزيد (فأوجب له) العقد (فلم يقبل لم يحنث) لعدم تمام الهبة ويجرى هذا في كل عقد يحتاج لإيجاب وقبول (وكذا إن قبل ولم يقبض في الأصح) لا يحنث لأن مقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد ، والثاني يحنث لأن الهبة قد حصلت والمتخلف الملك (ويحنث) من حلف لا يهب (بعمرى ورقبى وصدقة) مندوبة لا واجبة كنذر وزكاة وكفارة وبهدية لأنها أنواع من الهبة (لا إعارة) إذ لا ملك له فيها وضيافة (ووصية) لأنها جنس مغاير للهبة (ووقف) لأن الملك فيه له تعالى ، وما بحثه البلقيني من حنثه بعين موجودة حال الوقف عليه يملكها الموقوف عليه كصوف البهيمة ووبرها ولبنها لأنه ملك أعياناً بغير عوض محل توقف ، والأوجه خلافه لأنها وقعت تابعة غير مقصودة (أو لا يتصدق) حنث بصدقة فرض وتطوع ولو على غير ذى وبعنتى ووقف لأنه يسمى صدقة وإبراء ، فإن أفتى بعارية أو ضيافة أو قرض أو قراض وإن ظهر فيه ربح فيما يظهر فلا ولم (يحنث) بهدية ولا (بهبة في الأصح) لأنها لاقتضاها التملك لا تسمى صدقة ولهذا حلت له صلى الله عليه وسلم بخلاف الصدقة ، وفارق عكسه بأن الصدقة أخص فكل صدقة هبة ولا عكس ، نعم إن نوى بالهبة الصدقة حنث ، والثاني لا يحنث كما لو حلف لا يهب فنصدق (أو لا يأكل طعاماً اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه) زيد (مع غيره) يعنى هو وغيره معاً أو مرتباً كأن اشترياً مشاعاً ولو بعد إفراز حصته كما اقتضاه إطلاقهم لأن كل جزء منه لم يختص زيد بشرائه ، واليمين محمولة على ما يتبادر منها من إختصاص زيد بشرائه ، ومن ثم لو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث بدخول دار شركة بينه وبين غيره وخرج

(قوله وهو مردود) أى فيحنث بمراجعة الوكيل (قوله والقول بذلك) وقائله حجج (قوله لم يحنث) أى ويقبل منه ذلك ظاهراً (قوله فيحنث بدخول دار الخالف) أى ومثل ذلك ما لو قال لا أدخل لك داراً (قوله وبهدية) عطف على قوله بعمرى الخ (قوله لأنها جنس) ومثله يقال في الضيافة (قوله ولهذا حلت له) أى الهبة وكذا الهدية لأن كلا منهما لا يسمى صدقة (قوله فكل صدقة هبة) يستثنى من ذلك صدقة الفرض لما مر من أن من حلف أن لا يهب لم يحنث بها لأنها لا تسمى هبة (قوله ولو بعد إفراز حصته) أى بعد أن قسم حصته من شريكه قسمة إفراز

(قوله ومن ثم تعين في لا تدخل في داراً الخ) خالف في هذا فتاويه فجعل في متعلقاً بتدخل عكس ما هنا وما هنا موافق لما أفتى به والده (قوله قدم عليها لكونها نكرة) يعنى لما أريد إعراجه حالاً قدم لأجل تنكير صاحبه بعد أن كان وصفاً في حال تأخير (قوله بأن باعه بيعاً باطلاً) هو تفسير مراد (قوله كصوف البهيمة الخ) صريح هذا أنه يملك هذه المذكورات ولا يراجع ما مر في الوقف (قوله لأنها لاقتضاها التملك لا تسمى صدقة) فيه نظر لا يحنث ،

بالإفراز مالو اقتسما قسمة رد كأن اشترى بطيخة ورمانة فتراضيا برد إحدى الحصتين فيحنت لأن هذه القسمة بيع فيصدق أن زيدا اشتراه وحده (وكذا لو قال) في يمينه لا آكل (من طعام اشتراه زيد في الأصح) لما تقرر (ويحنت بما اشتراه) زيد (سلما) وبما ملكه بإشراك وتولية لأنها أنواع من البيع ، وعدم انعقادها بلفظه إنما هو لما فيها من الخصوصيات وإن كانت بيوعا حقيقة ، إذ الخاص فيه قدر زائد على العام فلا يصح إيرادها بلفظ العام لفوات المعنى الزائد فيه على العام ، وصورته في الإشراك أن يشتري بعده الباقي ويأتي في الإفراز هنا مأمرا وبما اشتراه لغيره بوكالة لا بما اشتراه له وكيله أو عاد إليه بنحو رد بعيب أو إقالة أو صلح أو قسمة ليس فيها لفظ بيع لأنها لا تسمى بيوعا حالة الإطلاق (ولو اختلط) فيما لو حلف لا يأكل طعاما أو من طعام اشتراه زيد إذ التنكير يقتضي الجنسية فلم يشترط أكل الجميع (ما اشتراه) زيد وحده (بمشترى غيره) يعني مملوكه ولو بغير شراء (لم يحنت حتى يتيقن) أى يظن (أكله من ماله) بأن أكل قدرا صالحا كاللحم ونحوه لأنه به يعلم الحنث بخلاف نحو عشرين حبة ، ولا ينافيه مأمرا منه أنه لو حلف لا يأكل ثمرة واختلطت بثمر فأكله إلا واحدة لم يحنت لانتهاء تيقنه أو ظنه عادة ما بقيت ثمرة ولا كذلك هنا ، ولو نوى هنا نوعا مما ذكر تعلق الحنث به (أو لا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنت بدار أخذها) أو بعضها (بشفعة) لأن الأخذ بها لا يسمى شراء عرفا ولا شرعا ، ويتصور أخذ جميع الدار بها بأن يكون بشفعة الجوار ويحكم بها حاكم يراه وبأن يملك إنسان نصف دار ويبيع شريكه نصفها فيأخذ بها ثم يبيع مالم يملكه بها لآخر فيبيعه المشتري لآخر فيأخذه الشريك بها فيصدق حينئذ أنه أخذ جميعها بها ، ولو حلف لا يلبس حليا حنث بخلخال وسوار ودملج وطوق وخاتم ذهب وفضة أو لا يلبس خاتما لم يحنت بلبسه في غير الخنصر

(قوله قسمة رد) أى أو تعديل أخذا من قوله لأن هذه القسمة بيع (قوله برد إحدى الحصتين) قضيته وإن لم تختلف قيمتها ، بل وقضيته أنه لو اشترى بطيختين فدفع أحدهما للآخر شيئا في مقابلة حصته من إحدى البطيختين أنه يكون بيعا ، وكتب أيضا لطف الله به : قوله برد إحدى الحصتين : أى شيئا من المال (قوله ويأتي في الإفراز الخ) وفي نسخة : أو يفرز حصته إذ لا حنث بالمشاع ، وقوله أو يفرز الخ يتأمل هذا مع قوله قبل ولو بعد إفراز حصته (قوله ليس فيها لفظ بيع) أى فيدخل في ذلك قسمة التعديل حيث لم يجر فيها لفظ بيع فلا يحنت بها ، بل وقضية عبارته أن قسمة الرد لو لم يجر فيها لفظ بيع لم يحنت بها ، وقضية قوله قبل فتراضيا برد إحدى الحصتين خلافه (قوله لأنها لا تسمى بيوعا) تعليل لقوله أو عاد إليه بنحو رد عيب وما بعده (قوله تعلق الحنث به) وقياس مأمرا من عدم القبول فيما لو قال أردت بداره مسكنه حيث حلف بالطلاق عدم قبوله هنا (قوله مالم يملكه) وهو حصته الأصلية (قوله لم يحنت بلبسه في غير الخنصر) قضيته أنه لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة ، وعبرة حجج : نعم نقلا عن جامع المزني أنه لا حنث بلبس الخاتم في غير الخنصر لأنه خلاف العادة ، واستدل له بغوى بما لو حلف لا يلبس القلنسوة فلبسها في رجله ، ورد ابن الرفعة بأن الذى ينبغي فيه حنث المرأة لا الرجل لأنه العادة فيها ، وانتصر له هو وغيره بأنه الموافق لما مر في الوديعه ، ورجح الأذرعى قول الرويانى عن الأصحاب يحنث مطلقا لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم ، ثم بحث أنه لا فرق بين لبسه في الأتملة العليا وغيرها ، وهذا هو الأقرب لقاعدة الباب ، وليس كما ذكره بغوى لأن ذاك لم يعتد أصلا وهذا معتاد في عرف أقوام وبلدان مشهورة ، ومما يؤيد أنه بغير الخنصر ليس من

وعبرة التحفة : لأنها لتوقفها على الإيجاب والقبول لا تسمى صدقة (قوله إذ التنكير يقتضي الجنسية) انظره مع النقي (قوله ويحكم بها حاكم) ليس بقيد كما أشار إليه ابن قاسم فيكنى التقليد (قوله ثم يبيع مالم يملكه) انظر ماوجه حصر ما يبيعه فيما يملكه . والظاهر أن ما يبيعه شائع فيما ملكه بالشفعة وفيه ملكه بغيرها (قوله لم يحنت بلبسه في غير الخنصر)

— ٢١٨ —

ولو من عليه رجل فحلف لا يشرب له ماء من عطش فشرب له ماء من غير عطش أو أكل له خبزا أو لبس له ثوبا لم يحنث أو لاصلبت فأحرم بفرض أو نقل حنث إلا صلاة الجنائز فلا حنث بها كما قاله القفال لعدم إطلاق العرف اسم الصلاة عليها أو لينفردن بعبادة الله تعالى ، فيما أن يطوف بالبيت منفردا أو يقوم بالإمامة العظمى أو لينزوج سرا فتزوج بولي وشاهدي عدل حنث لأن التزويج لا يصح بدون ذلك أو لا يكتب بهذا القلم وكان مبريا فكسر برأيته واستأنف برأية أخرى لم يحنث لأن القلم اسم للمبرى للقصية ، وكذا لو حلف لا يقطع بهذه السكين ثم أبطل حدّها وجعل الحدّ من ورائها وقطع بها لم يحنث أو لا يزور فلانا فشييع جنازته فلا حنث .

كتاب النذر

عقب الإيمان به لأن أحد واجبيه كفارة يمين أو التخيير بينها وبين ما التزم به وهو بالمعجمة لغة : الوعد بخير أو شر ، وشرعا : الوعد بخير بالتزام قرينة على وجه يأتي ، فلا يلزم بالنية وحدها وإن تأكد في حقه أيضا مانواه والأصل فيه الكتاب والسنة ، والأصح أنه في اللجاج الآتي مكروه ، وعليه يحمل إطلاق المجموع وغيره هنا قال لصحة النهي عنه وأنه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل ، وفي التبرر عدم الكراهة لأنه قرينة سواء في ذلك المعلق وغيره إذ هو وسيلة لطاعة ، والوسائل تعطى حكم المقاصد ، وأركانها : نادر ، ومنذور ، وصيغة . وشرط النادر : إسلام ، واختيار ونفوذ تصرفه فيما ينذره ، فيصح نذر سكران لا كافر وغير مكلف ومكروه

خصوصيات النساء مأمرة من كراهته للرجل خلافا لمن زعم حرمة محتجا بأنه من خصوصياتهن (قوله أو لبس له ثوبا لم يحنث) أي وإن أراد تباعد نفسه عنه ، وينبغي أن المراد بالعطش الذي يحنث به ما يصدق عليه عطش وإن قل

كتاب النذر

(قوله لغة الوعد بخير أو شر) هذا أحد معانيه اللغوية وإلا ففي شرح المنهج مانصه : هو لغة : الوعد بشرط أو التزام ما ليس بلازم أو الشر (قوله وإن تأكد في حقه) وينبغي أن مثل النذر غيره من سائر القرب

ظاهرة وإن كان الحالف أنثى وهو مافى جامع المزني ، لكن ردّه ابن الرفعة فليراجع (قوله بعبادة الله) لعل صوابه بعبادة الله بحذف الألف من الجلالة وإلا فالإضافة تفيد العموم فيقتضى أنه ينفرد بكل عبادة الله تعالى وهو محال فليراجع (قوله أو لا يزور فلانا) عبارة الروضة وغيرها : أو لا يزور فلانا حيا ولا ميتا لم يحنث بتشيع جنازته ، فلعل حيا ولا ميتا سقط من الشارح من الكتبة ، لأن تشيع جنازته إنما يتوهم الحنث به فيما لو حلف لا يزوره ميتا كما لا يخفى .

كتاب النذر

(قوله لأن أحد واجبيه) يعني لأن واجب أحد قسميه وهو نذر اللجاج ، وقوله كفارة اليمين : أي على مذهب الرافعي ، وقوله أو التخيير الخ : أي على مذهب النووي كما يأتي (قوله عدم الكراهة) أي بل الندب كما يعلم من قوله بعد إذ هو وسيلة لطاعة الخ

ومحجور سفه أو فلس في قرية مالية عينية ونذر القنّ مالا في ذمته كضمانه خلافا لبعض المتأخرين ، ولا بد من إمكان فعله المنذور فلا يصح نذره صوما لا يطيقه ، ولا بعيد عن مكة حجا هذه السنة ، وسواء في الصيغة أكانت بلفظ أم كتابة مع نية أم إشارة أخرس تدلّ أو تشعر بالتزام كيفية العقود ، ويكفي في صراحته نذرت لك كذا وإن لم يقل لله (هو ضربان نذر لحاج) بفتح اللام وهو التماضي في الحصومة ، ويسمى نذر ويمين لحاج وغضب وغلّ بفتح المعجمة واللام ، وهو أن يمنع نفسه أو غيرها من شيء أو يحث عليه أو يحقق خبرا غضبا بالتزام قرية (كلن كلمته) أو إن لم أكلمه أو إن لم يكن الأمر كما قلته (فله على) أو فعلى (عتق أو صوم) أو عتق وصوم وحج (وفيه) عند وجود المعلق عليه (كفارة يمين) لخبر مسلم « كفارة النذر كفارة يمين » ولا كفارة في نذر التبرر جزما فتعين حمله على نذر اللجاج (وفي قول ما التزم) لخبر « من نذر وسمى فعله ماسمي » (وفي قول أيهما شاء) لأنه يشبه النذر من حيث إنه التزام قرية واليمين من حيث إن مقصوده مقصود اليمين ، ولا سبيل للجمع بينهما من حيث موجبهما ولا لتعطيلهما فتعين التخيير (قلت : الثالث أظهر ، ورجحه العراقيون ، والله أعلم) لما قلناه ، أما إذا التزم غير قرية كلا آكل الخبز فيلزمه كفارة يمين ، ومنه ما يعتاد على السنة العوام العتق يلزمني ،

فيتأكد بنيتها (قوله عينية) كهذا الثوب وخرج التي في الذمة فيصح نذر المحجور لها كما اعتمده مرأه سم على منهج ، وظاهره أنه لا فرق بين حجر السفه والفلس ، ثم انظر بعد الصحة من أين يؤدي السفه هل هو بعد رشده أو يؤدي الولي من مال السفه ما التزمه أو كيف الحال ، ثم رأيت في شرح الروض أن السفه يؤدي بعد رشده ، وبقي ماله مات ولم يؤدي ، والظاهر أنه يخرج من تركته بعد موته لأنه دين لزم ذمته في الحياة ، وقياسا على تنفيذ ما أوصى به من القرب (قوله كضمانه) أي وهو باطل إذا كان بغير إذن سيده ، وأما بإذنه فصحيح ويؤدي من كسبه الحاصل بعد النذر كما يؤدي الواجب بالنكاح بالإذن مما كسبه بعد النكاح لا بعد الإذن (قوله ولا بعيد عن مكة) أي بعدا لا يدرك معه الحج في تلك السنة على السير المعتاد (قوله نذرت لك كذا) عبارة شيخنا الزبدي ولو قال نذرت لفلان بكذا لم ينقد وظاهر أنه لو نوى به الإقرار ألزم به اه وعليه فيفرق بينه وبين ما ذكره الشارح بأن الخطاب يدل على الإنشاء بحسب العرف كما في بعثك هذا بخلاف الاسم الظاهر فإنه لا يتبادر منه الإنشاء (قوله قلت الثالث أظهر) أي وإن كان ما التزمه معينا كأن كلمتك فله على عتق عبدي هذا مثلا (قوله كلا آكل الخبز) كأن قال إن كلمت زيدا فله على أن لا آكل الخبز فلا يتوهم اتحاد هذا مع ما سيأتي في قوله ولو نذر فعل مباح أو تركه الخ ، والقرينة على التصوير المذكور أنه مثل بقوله فله على عتق أو صوم الخ ، وقوله هنا إذا التزم الخ أي بدل قوله عتق أو صوم مع ملاحظة قوله فله على الخ (قوله ومنه) أي نذر اللجاج

(قوله فيما ينذره) هو بضم المعجمة وكسرهما (قوله كضمانه) أي فلا يصح إلا بإذن السيد (قوله تدل أو تشعر) أي كل من اللفظ والكتابة والإشارة (قوله ويسمى نذر لحاج الخ) في نسخة ويسمى نذرو يمين لحاج وغضب وغلّ (قوله أو يحقق خبرا) انظره مع قوله الآتي وقوله العتق أو عتق قتي فلان يلزمني أو العتق ما فعلت كذا لغو ، ولم أر قوله أو يحقق خبرا في كلام غيره إلا في التحفة وشرح المنهج ، وعبارة الروض كالروضة هو أن يمنع نفسه من شيء أو يحملها عليه بتعليق التزام قرية وكذا عبارة الأذرع (قوله ومنه ما يعتاد الخ) أي من نذر اللجاج

أو يلزمني عتق عبدى فلان أو العتق لا أفعل ، أو لأفعلن كذا ، فإن لم ينو التعليق فلفغو أو نواه تخير ثم إن اختار العتق أو عتق المعين أجزأه مطلقا أو الكفارة وأراد عتقه عنها اعتبر فيه صفة الإجزاء أو إن فعلت كذا فعبدى حرّ ثم فعله عتق كما في المجموع خلافا لما وقع للزركشى لأن هذا محض تعليق خال عن الالتزام بنحو على وقوله العتق أو عتق قتي فلان يلزمني أو والعتق ما فعلت كذا لغو لأنه لا تعليق فيه ولا التزام ، والعتق لا يحلف به إلا على أحد ذينك وهما هنا غير مقصودين (ولو قال إن دخلت فعلى كفارة يمين أو) إن دخلت فعلى كفارة (نذر لزمته كفارة) في الصورتين (بالدخول) تغليا لحكم اليمين في الأولى ولخبر مسلم في الثانية ، أما إذا قال فعلى يمين فلفغو لأنه لم يأت بصيغة نذر ولا حلف ، واليمين لا تلزم في الذمة ، أو فعلى نذر تخير بين قرابة من القرب وكفارة يمين ، ومن هنا تعين جرّ نذر في كلام المصنف عطا على يمين ، وامتنع رفعه لمخالفته ما تقرر إذ تعين الكفارة عند الرفع مخالف لتصحّحه ، ويؤيده ما تقرر في على نذر أنه لو أتى به في نذر التبرّر كان شئى الله مريضى فعلى نذر لزمه قرابة من القرب والتعيين إليه قاله البلقيني (ونذر تبرّر) سمي به لطلب البرّ والتقرب إلى الله تعالى (بأن يلتزم قرابة) أو صفتها المطلوبة فيها (إن حدثت نعمة) تقتضى سجود الشكر كما يرشد إليه تعبيرهم بالحدوث (أو ذهبت نعمة) تقتضى ذلك أيضا كذا نقله الإمام عن والده وطائفة من الأصحاب ، لكنه رجح قول القاضى عدم تقييدهما بذلك وهو الأوجه كما اعتمده ابن الرفعة وغيره ، وصرح به القفال فيما لو قالت لزوجها : إن جامعتنى فعلى عتق عبد ، فإن قالت على سبيل المنع فلجأج أو الشكر لله حيث يرزقها الاستمتاع به لزمها الوفاء اهـ . والحاصل أن الفرق بين نذرى اللجاج والتبرّر أن الأول فيه تعليق بمغروب عنه والثانى بمغروب فيه ، ومن ثم ضبط بأن يعلق بما يقصد حصوله فنحو : إن رأيت ذلانا فعلى صوم يحتمل النذرين ويتخصص أحدهما بالقصد ، وكذا قول امرأة لآخر إن تزوّجتى فعلى أن أبرئك من مهرى وسائر حقوقى فهو تبرّر إن أرادت الشكر على تزوّجه (كان

(قوله فإن لم ينو التعليق) أى تعليق الالتزام ، وقوله مطلقا أى سواء كان يجزئ في الكفارة أم لا (قوله لغو) أى حيث لا بصيغة تعليق فيلفغو ، وإن نوى التعليق بخلاف ما تقدم في قوله ومنه ما يعتاد الخ فإن صورته أن يقول إن كلمتك مثلاً فالعتق يلزمني ، ثم رأيت سم على حج ذكر الاستشكال فقط (قوله أحد ذينك) أى التعليق والالتزام (قوله وهما هنا غير مقصودين) وعليه فلو قصد التعليق لم يؤثر ، وما المانع من الانعقاد عند التعليق على معنى إن كنت فعلته فيلزمى العتق فليتأمل (قوله تخير بين قرابة) أى كتسبيح أو صلاة ركعتين (قوله مخالف لتصحّحه) لم ينقل في على نذر تصحيحا عن المصنف ولا غيره ، فلعل المراد أنه مخالف لتصحّحه السابق في قوله قلت الثالث أظهر فإن النذر من جملة القرب أو أنه صححه في بعض كتبه ولم ينقله (قوله والتعيين إليه) أى إلى رأيه (قوله بأن يلتزم قرابة) ومن ذلك ما وقع السؤال عنه من أن شخصا قال لمريد التزوّج بابنته الله على أن أجهزها بقدر مهرها مرارا فهو نذر تبرّر فيلزمه ذلك ، وأقلّ المرار ثلاث مرات زيادة على مهرها (قوله أو صفتها المطلوبة) كإيقاع الصلاة في الجماعة (قوله يقتضى سجود الشكر) أى بأن كان لها وقع (قوله عدم تقييدهما بذلك) أى اقتضاها سجود الشكر (قوله ويتخصص) أى يتعين (قوله فهو تبرّر) أى فيجب عليها إبراءه مما يجب لها في المهر ، ومما يترتب لها بذمته من الحقوق بعد وإن لم تعرفه كما سيأتى في قول الشارح ، ولا يشترط معرفة الناذر مانذر به فيصح بحسب ما يخرج له من معشر قاله القاضى .

[فرع استطرادى] وقع السؤال عما لو نذر شخص أنه إن رزقه الله ولدا سماه بكذا هل ينقذ نذره وهل يخرج من عهدة النذر بعد حصول الولد بقوله سميت ولدى بكذا وإن لم يشهر به . والجواب عنه أن الظاهر أن

(قوله لأنه لا تعليق فيه ولا التزام) كأنه لأن كلا منهما إنما يكون في المستقبلات حقيقة ، ولا ينافى هذا تصويرهم التعليق بالماضى في الطلاق لأنه تعليق لفظى فليحذر

شئى مريضى فله على "أو فعلى" كذا (أو ألزمت نفسى كذا أو فكذا لازم لى أو واجب على" ونحو ذلك بما فيه التزم ، وما يصرح به كلامه من صحة إن شئى الله مريضى فله على "ألف أو فعلى" ألف ، ولم يذكر شيئا ولا نواه ليس بمراد لحزمه فى الروضة بالبطلان مع ذكره صحة لله أو على "التصدق أو التصديق بشئى" ويجزئه أقل متمول ، والفرق أنه لم يعين فى تلك مصرفا ولا ما يدل عليه من ذكر مسكين أو تصديق أو نحو ذلك ، فكان الإيهام فيها من سائر الوجوه بخلاف هذه لأن التصديق ينصرف للمساكين غالبا ، ويؤخذ منه صحة نذره التصديق بألف ويعين ألفا بما يريد ، وعلى هذا التفصيل يحمل ما وقع للأذرعى مما يؤهم الصحة حتى فى الأولى وابن المقرئ مما هو ظاهر فى البطلان حتى فى نذر التصديق بألف فقد غفل عن تصوير أصله صورة البطلان بما إذا لم يذكر التصديق والصحة بما إذا ذكر ألفا وشيئا ، فالفارق ذكر التصديق وعدمه ، ولو كرر إن شئى الله مريضى فعلى "كذا تكرار ما لم يرد التأكيد ولو مع طول الفصل فيما يظهر وله فيما إذا عين أهل الذمة أو أهل البدعة إبدال كافر أو مبتدع بمسلم أو سنى لا درهم بدينار ولا موسر عينة بفقير لأنهما مقصودان ، ومن ثم لو عين شيئا أو مكانا للصدقة تعين (فيلزمه ذلك) أى ما التزمه (إذا حصل المعلق عليه) لخبر « من نذر أن يطيع الله فليطعه » ويلزمه ذلك فورا إذا كان لمعين وطالب به وإلا فلا ، وخرج نحو : إن شئى الله مريضى عمرت مسجد كذا أو دار زيد فيكون لغوا لأنه وعد عار عن الالتزام ، نعم إن نوى به الالتزام لم يبعد انعقاده ، ولو شك بعد الشفاء فى الملتزم أهو عتق أم صوم أم صدقة أم

يقال : إن كان ما ذكره من الأسماء التى يستحب التسمية بها كـ محمد وأحمد وعبد الله انعقد نذره وأنه حيث سباه بما عينه بر وإن لم يشتهر ذلك الاسم بل وإن هجر بعد فتأمله فإنه يقع كثيرا (قوله ولم يذكر شيئا) أى مصرفا يدفع فيه (قوله والفرق أنه لم يعين) أى بين قوله إن شئى الله مريضى الخ ، وقوله لله أو على "التصدق الخ" (قوله ويعين ألفا مما يريد) أى من دراهم أو غيرها كقمح أو فول (قوله والصحة بما إذا ذكر ألفا وشيئا) قد يشكل هذا على ما قاله حج فيما لو حلف أن يفعل كذا وكرر ذلك من أن الكفارة لا تتعد حيث لم يتخلل تكفير فإن مقتضاها عدم تعدد الكفارة عند الإطلاق بل وقصد الاستئناف ، ومقتضى ما هنا فى مسألة النذر التعدد مطلقا ، وقد يفرق بينهما بأن ما هناك المراد تحقيق أمر مستقبل فالمقصود من الأيمان عليه وإن تعددت فعل المحلوف عليه لا غير والتعليق هنا يستدعى قرينة غير الأولى فلا يترك مقتضاها إلا بصارف وهو التوكيد (قوله أو مبتدع) ومثله مرتكب كبيرة (قوله ولا موسر) ولعل وجه تعيين الدفع للموسر وجواز العدول عن الكافر والمبتدع للمسلم والسنى أن التصديق عليهما قد يكون سببا لبقائهما على الكفر والبدعة ، بخلاف التصديق على الموسر فإنه لا يترتب عليه شئ (قوله ومن ثم لو عين شيئا) كأن قال لله على "أن أتصدق بهذا أو أتصدق بكذا فى مكان كذا ، ومن ذلك ما لو قال لله على "فعل ليلة للفقراء مثلا فيجب عليه فعل ما اعتيد فى مثله ويبر" بما يصدق عليه عرفا أنه فعل ليلة ولا يجزئه التصديق بما يساوى ما يصرف على الليلة : ويختلف ذلك باختلاف عرف الناذر ، فإن كان فقيها مثلا اعتبر ما يسمى ليلة فى عرف الفقهاء (قوله وإلا فلا) دخل فيه ما لو كان لجهة عامة كالفقراء فليراجع قياس ما فى الزكاة وغيرها خلافاً فيجب الفور (قوله عمرت مسجد كذا) خرج به ما لو قال فعلى "عمارة مسجد كذا فتلزمه عمارته ، ويخرج من عهدة ذلك بما يسمى

(قوله ولم يذكر شيئا) يعنى مصرفا كما فى بعض النسخ ويدل له ما بعده (قوله صحة لله أو على "التصدق الخ) سقط من الشارح لفظ على "عقب لله ولعله من النساخ وهو فى التحفة على الصواب (قوله غفل عن تصوير أصله الخ) عبارة التحفة : غفلة عن أن تصوير أصله لصورة البطلان بما إذا لم يذكر التصديق والصحة بما إذا ذكر ألفا أو شيئا مجرد تصوير إذ الفارق الخ وهى الصواب (قوله وفيما إذا عين أهل الذمة أو أهل البدعة) انظر ما صورة النذر لم ويراجع

صلاة اجتهد كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، وفارق من نسي صلاة من الخمس بتيقن شغل ذمته بالكل فلا يخرج منه إلا بيقين ، بخلاف ما هنا فإن اجتهد ولم يظهر له شيء وأيس من ذلك فالأوجه وجوب الكل لإذلايم له الخروج من واجبه يقينا إلا بفعل الكل ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (وإن لم يعلقه بشيء كالله على صوم) أو على صوم أو صدقة لفلان أو أن أعطيه كذا ولم يرد الهبة (لزمه) ما التزم حالا : أي وجوبا موسعا ، ولا يشترط قبول المنذور له بل عدم رده كما يأتي (في الأظهر) للخبر المسار وهذا من نذر التبرر إذ هو قسمان معلق وغيره ، واشترط الجواهر فيه التصريح بالله ضعيف ، ويسمى المعلق نذر مجازاة أيضا ، ولو قال الله على أضحية أو عند شفائه لله على عتق لنعمة الشفاء لزمه ذلك جزما تنزيلا للثاني منزلة المجازاة لوقوعه شكرا في مقابلة نعمة الشفاء . وقضية كلام المصنف عدم اشتراط قبول المنذور له النذر بقسميه وهو كذلك ، نعم يشترط عدم رده وهو المراد بقول الروضة عن القفال في إن شئني الله مريضى فعلى أن أتصدق على فلان بعشرة لزمته ، إلا إذا لم يقبل فزاده بعدم القبول الرد لا غير ، ومما يقع كثيرا من بعض العوام جعلت هذا للنبي صلى الله عليه وسلم ، والأقرب فيه الصحة لاشتهاره في النذر في عرفهم ويصرف ذلك لمصالح الحجرة الشريفة ، بخلاف قوله متى حصل لي كذا أجىء له بكذا فإنه لغو مالم يقترن به لفظ التزم أو نذر ، ولا يشترط معرفة الناذر ما نذر به فيصح بخمس ما يخرج له من معشر . قاله القاضى ، ككل ولد أو ثمرة يخرج من أمى أو شجرتى هذه وكعتق عبد إن ملكته ، وما في فتاوى ابن الصلاح مما يخالف ذلك ، ضعفه الأذرى . والحاصل أنه يشترط في المال المعين لنحو عتق أو صدقة أن يملكه أو يملكه مالم ينو الامتناع منه فهو نذر لحاج ، وذكر القاضى أنه لا زكاة في الحب المنذور . قال غيره : ومحل إن نذر قبل الاشتداد والأقرب صحته للجنين قياسا على الوصية له بل أولى لأنه وإن شاركها في قبول الأخطار والجهالات والتعليق وصحته بالمعلوم والمعلوم لكنه يتميز عنها بعدم اشتراط القبول فيه ومن ثم انتهت صحته للقرن كالوصية والهبة له فيأتى فيه أحكامهما ، فلا يملك السيد ما في الذمة إلا بقبض القرن ، ولا يصح لميت إلا لقبر الشيخ الفلانى حيث أراد به قربة كإسراج ينتفع به أو اطرء عرف بحمل النذر له على ذلك ويبطل

عمارة لمثل ذلك المسجد عرفا (قوله اجتهد) أى فلو تغير اجتهاده ، فإن كان مافعله عتقا أو صوما أو صلاة أو نحوها وقع تطوعا أو صدقة ، فإن علم القابض أنه عن صفة كذا وأنه تبين له خلافه رجع عليه وإلا فلا . وكتب أيضا لطف الله به : قوله اجتهد ومثل ذلك مالم يشك في المنذور له أهو زيد أم عمرو (قوله لزمه ذلك جزما) ويخرج عن نذر الأضحية بما يجزئ فيها وعن نذر العتق بما يسمى عتقا وإن لم يجز في الكفارة قياسا على ما مر في نذر اللجاج من أنه لو التزم عتقا تخير بين ما يسمى عتقا وإن لم تجز في الكفارة (قوله لمصالح الحجرة الشريفة) أى من بناء أو ترميم دون الفقراء مالم يجر به العادة (قوله أو نذر) أو نيته كما يعلم مما مر (قوله بل أولى لأنه) أى النذر ، وقوله وإن شاركها : أى الوصية (قوله وصحته بالمعلوم والمعلوم) جعل بعضهم منه نذرها لزوجها بما سيحدث لها

نظيره المسار في الوصية (قوله قاله القاضى) عبارة القاضى إذا قال إن شئني الله مريضى فله على أن أتصدق بخمس ما يحصل لي من المعشرات فشئني يجب التصديق به ، وبعد إخراج الخمس يجب العشر في الباقي إن كان نصابا ، ولا عشر في ذلك الخمس لأنه لفقراء غير معينين ، فأما إذا قال الله على أن أتصدق بخمس مالى يجب إخراج العشر ثم ما بقى بعد إخراج العشر يخرج منه الخمس انتهت . قال الأذرى : ويشبه أن يفصل في الصورة الأولى ، فإن تقدم النذر على اشتداد الحب فكما قال ، وإن نذر بعد اشتداده وجب إخراج العشر أولا من الجميع انتهى

بالتأقيت إلا في المنفعة فيأتي في نذرها مامر في الوصية بها وإلا في نذرت لك بهذا مدة حياتك فيتأبد كالعمري ونذر قراءة قرآن أو علم مطلوب كل يوم صحيح ولا حيلة في حله ، ولا يجوز له تقديم وظيفة يوم عليه ، فإن فانت قضى ، ولو نذر عمارة هذا المسجد وكان خراباً فعمره غيره فهل يبطل نذره لتعذر نفوذه لأنه إنما أشار إليه وهو خراب فلا يتناول خرابه مرة أخرى أولاً ، بل يوقف حتى يخرب فيعمره تصحيحاً للفظ ما أمكن كل محتمل والأول أقرب ، وتصحيح اللفظ ما أمكن إنما يعدل إليه إن احتمله لفظه ، وقد تقرر أن لفظه لا يحتمل ذلك لأن الإشارة إنما وقعت للخراب حال النذر لا غير ، نعم إن نوى عمارته وإن خرب بعد لزمته (ولا يصح نذر معصية) نجبر مسلم «لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم» وأفهم كلام المصنف أنه لو نذر أن يصلي في مغضوب لم ينعقد ، وبه قال الزركشي وهو أوجه من قول غيره ينعقد ويصلي في غيره ، ويؤيد الأول عدم انعقاد نذر صلاة لاسبب لها في وقت الكراهة وصلاة في ثوب نجس وكالمعصية المكروه لذاته أو لازمه كصوم الدهر لمن يتضرر به ، ولا يستثنى من ذلك صحة إعتاق الرهن الموسر لأنه جائز كمار في بابه ، وقد اختلف من أدركناه من العلماء في نذر من افترض شيئاً لمقرضه كل يوم كذا مادام دينه أو شيء منه في ذمته ، فذهب بعضهم لعدم صحته لأنه على هذا الوجه الخاص ليس قرينة بل يتوصل به إلى ربا النسبة ، وذهب بعضهم وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى إلى صحته لأنه في مقابلة نعمة ربح المقرض أو اندفاع نقمة المطالبة إن احتاج لبقائه في ذمته لارتفاع ونحوه ، ولأنه يسر للمقرض ردّ زيادة عما اقترضه ، فإذا التزمها ابتداء بالنذر لزمته فهو حينئذ مكافأة إحسان لا وصلة للربا إذ هو لا يكون إلا في عقد كبيع ، ومن ثم لو شرط عليه النذر في عقد القرض كان ربا ، وذهب بعضهم إلى الفرق بين مال اليتيم وغيره ، ولا وجه له ولو اقتصر على قوله في نذره مادام مبلغ القرض في ذمته ثم دفع المقرض شيئاً منه بطل حكم النذر لانقطاع الديومة (ولا) نذر (واجب) عيني كصلاة الظهر أو نحو كآخذ خصال كفارة اليمين

من حقوق الزوجية اه حج (قوله مامر في الوصية) أي وهو الصحة (قوله وتصحيح اللفظ) أي الواجب (قوله وإن خرب) بالكسر كما في المختار (قوله وكالمعصية المكروه لذاته) أي كالصلاة في الحمام (قوله صحة إعتاق الرهن الموسر) قال : وبفرض حرمة هي لأمر خارج وهي لا تمنع انعقاد النذر ومن ثم صح نذر المدين بما يحتاجه لوفاء دينه وإن حرم عليه التصديق لأنها لأمر خارج ، وهم بعضهم في قوله لا يصح النذر هنا (قوله إلى صحته) ومحل الصحة حيث نذر لمن ينعقد نذره له ، بخلاف ماله نذر لأحد بني هاشم والمطلب فلا ينعقد لحرمة الصدقة الواجبة كالزكاة والنذر والكفارة عليهم (قوله لأنه في مقابلة نعمة ربح المقرض) لكن مرّ أنه لو نذر شيئاً لذى أو مبتدع جاز صرفه لمسلم أو سني ، وعليه فلو اقترض من ذمي ونذر له بشيء مادام دينه في ذمته انعقد نذره ، لكن يجوز دفعه لغيره من المسلمين فتفطن له فإنه دقيق ، وهذا بخلاف ماله اقترض الذي من مسلم ونذر له بشيء مادام الدين عليه فإنه لا يصح نذره لما مر من أن شرط الناذر الإسلام (قوله ولا وجه له) أي للفرق (قوله بطل حكم النذر) ولو دفع للمقرض مالا مدة ولم يذكر له حال الإعطاء أنه عن القرض ولا عن النذر ثم بعد مدة ادعى أنه نوى دفعه عن القرض قبل منه ، فإن كان المدفوع يستغرق المقرض سقط حكم النذر من حينئذ ، وله مطالبته بمقتضى النذر إلى براءة ذمته ، بخلاف ماله ذكر حال الدفع أنه للقرض فلا تقبل دعواه بعد أنه قصد غيره وكاعترافه بأنه عن نذر المقرض ماجرت به العادة من كتابة الوصولات المشملة ، على أن المأخوذ عن نذر المقرض حيث

(قوله يخرب) هو بفتح الراء وماضيه الآتي بكسرها (قوله ويؤيد الأول عدم انعقاد نذر صلاة لاسبب لها الخ) أي حيث لم يقولوا بصحة النذر ويصلي في غير وقت الكراهة وفي غير الثوب النجس (قوله شيئاً) مفعول نذر :

مبهما ، ، بخلاف ما لو ألزما أو واجب على الكفاية تعين بخلافه إذا لم يتعين فيصح نذره سواء احتيج في أدائه لمال كجهاد وتجهيز ميت أم لا كصلاة جنازة وذلك لأنه لزم عينا بالتزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه ، ولو نذر ذو دين حال عدم مطالبة غريمه فإن كان معسرا لم يصح لأن إنظاره واجب أو موسرا قصد إرفاقه لارتفاع سعر سلعته ، ونحو ذلك لزمه لأن القربة فيه حينئذ ذاتية وهو مع ذلك باق على حلوله لكن منع من المطالبة به مانع ، وكثيرا ماتنذر المرأة أنها مادامت في عصمته لا تطالب زوجها بجال صداقها وهو حينئذ نذر تبرر إن رغبت حال نذرها في بقائها في عصمته ، ولها أن توكل في مطالبتها وأن تحيل عليه لأن النذر شمل فعلها فقط ، فإن زادت فيه ولا بوكيلها ولا تحيل عليه لزم وامتنع جميع ذلك كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، ولو أسقط المديون حقه من النذر لم يسقط ، ولو نذر أن لا يطالبه مدة فمات قبلها كان لوارثه المطالبة كما قاله الولي العراقي وغيره خلافا للأسنوي ومن تبعه (ولو نذر فعل مباح أو تركه) كأكل ونوم من كل ما استوى فعله وتركه أصالة وإن رجح أحدهما بنية عبادة به كالأكل للتقوى على الطاعة (لم يلزمه) لخبر أبي داود « لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله » وفي البخاري « أمر أبا إسرائيل أن يترك ما نذره من قيام وعدم استغلال » وإنما قال صلى الله عليه وسلم لمن نذرت إن رده الله سالما أن تضرب على رأسه بالدف لما قدم المدينة « أوفى بنذر » لأنه اقترن بقدمه كمال مسرة المسلمين وإغاظة الكفار فكان وسيلة لقربة عامة ، ولا يبعد فيها هو وسيلة لهذا أنه مندوب للزومه ، على أن جمعا قالوا بنبذه لكل عارض سرور لاسيا النكاح ، ومن ثم أمر به فيه في أحاديث وعليه فلا إشكال أصلا (لكن إن خالف لزمه كفارة يمين على المرجح) في المذهب كما في المحرر ، لكن المرجح في المجموع عدم لزومها نظرا إلى أنه نذر في غير معصية ، وكلام الروضة كأصلها في موضع يقتضيه وهو المعتمد (وهو نذر صوم أيام) وأطلق

اعترف حال كتابتها أو بعدها بما فيها (قوله وامتنع جميع ذلك) أى ومع ذلك ، ولو خالفت وأحالت عليه فينبغي صحة الحوالة لأن الحرمة لأمر خارج وكذلك لو وكلت فليراجع (قوله ولو أسقط المديون حقه) كأن قال لمن نذر أن لا يطالبه أسقطت ما استحقه عليك من عدم المطالبة فإنه لا يسقط بل تمتنع المطالبة مع ذلك على الناذر ، هذا وقد يشكل ما ذكر بما مر له من أنه يشترط عدم الرد ، إذ قوله أسقطت ما استحقه الخ رد للنذر ، اللهم إلا أن يقال : إن ما هنا مصور بما إذا لم يرد أولا واستقر النذر فلا يسقط بإسقاطه بعد ، وما مر مصور بما إذا رد من أول الأمر (قوله كان لوارثه المطالبة) لأن النذر إنما شمل فعل نفسه أخذا مما قبله في مسألة الزوجة (قوله بالدف) أى الطار (قوله فكان وسيلة لقربة عامة) أى لكنه مباح أصالة ، وما كان كذلك لا ينعقد وإن كان وسيلة لقربة كالأكل للتقوى على العبادة (قوله لزمه كفارة يمين) ضعيف (قوله أنه نذر في غير معصية) الأولى في غير طاعة لأن كونه غير معصية لا يقتضى عدم الوجوب (قوله وهو المعتمد) وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم في قوله أما إذا ألزم غير قربة كلا آكل الخبز فتلزمه كفارة يمين ، ولعله أن ماسبق لما كان المراد منه الحث على الفعل أو

(قوله قصد إرفاقه الخ) أى بخلاف ما إذا لم يكن له في الإنظار وفق أو كان ولم يقصد الإرفاق كما هو ظاهر فليراجع (قوله فإن زادت) أى أو زاد مطلق الدائن كما هو ظاهر (قوله ولو أسقط المديون حقه) قال شيخنا في حواشيه : وقد يشكل ذلك بما مر من أنه يشترط عدم الرد إذ قوله أسقطت ما استحقه الخ رد للنذر قال : اللهم إلا أن يقال إن ما هنا مصور بما إذا لم يرد أولا واستقر النذر فلا يسقط بإسقاطه بعد ، وما مر مصور بما إذا رد من أول الأمر (قوله ولو نذر أن لا يطالبه مدة فمات الخ) انظر هل مثله ما لو نذر بقاءه في ذمته مدة فمات قبلها (قوله وهو المعتمد) قال شيخنا : وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم في قوله أما إذا ألزم غير قربة كلا آكل الخبز فيلزمه كفارة

لزمه ثلاثة أيام أو الأيام ، فكذلك على الراجح فإن عين عددا لزمه ما عينه على كل حال (نذب) تقديمها له (تعجيلها) مسارعة لبراءة ذمته ، نعم لو عرض له ما هو أهم كسفر يشق عليه صومه فيه كان التأخير أولى . قاله الأذرعى ، أو كان عليه صوم كفارة سبقت النذر نذب تقديمها إن كانت على التراخي وإلا وجب . قاله البلقيني (فإن قيد بتفريق أو موالاة وجب) ما قيد به عملا بما ألزمه ، أما الموالاة فظاهر ، وأما التفريق فلأن الشارع نظر إليه في صوم المتمتع ، فإن نذر عشرة متفرقة فصامها ولاء حسب له منها خمسة (وإلا) بأن لم يقيد بتفريق ولا موالاة (جاز) كل منهما والولاء أفضل (أو) نذر صوم (سنة معينة) كسنة اثنتين وسبعين وتسعمائة أو سنة من الغد أو من أول الشهر أو يوم كذا (صامها وأفطر العيد) الفطر والأضحى (والتشريق) وجوبا لامتناع صومها والمراد عدم نية صوم ذلك لاتعاطي مفطر خلافا للفقهاء (وصام رمضان عنه) لأنه لا يقبل غيره (ولا قضاء) لأنها لا تقبل صوما فلم تدخل في نذره (وإن أفطرت بحض ونقاس وجب القضاء في الأظهر) لقبول زمنها للصوم في ذاته فوجب القضاء كما لو أفطرت رمضان لأجلهما (قلت : الأظهر لا يجب) القضاء (وبه قطع الجمهور ، والله أعلم) لأن أيام أحدهما لما لم تقبل الصوم ولو لعروض ذلك المانع لم يشملها النذر (وإن أفطر يوما) منها (بلا عذر وجب قضاؤه) لتفويته البر باختياره (ولا يجب استئناف سنة) بل له الاقتصار على قضاء ما أفطره ، لأن التتابع كان للوقت لالكونه مقصودا في نفسه كما في قضاء رمضان ، ومن ثم لو أفطرها كلها لم يجب الولاء في قضاؤها ، والمتجه وجوبه من حيث إن ما تعدى بفطره يجب قضاؤه فورا ، وخرج بقوله بلا عذر ما أفطره بعذر كجنون وإغماء فلا يجب قضاؤه ، نعم إن أفطر لعذر سفر لزمه القضاء أو مرض فلا كما اقتضاه كلام المصنف في الروضة وهو المعتمد ويوافقه إطلاق الكتاب ، ولا يضر لإطلاقه العذر الشامل للسفر ونحوه لأننا نقول خرج بقوله بلا عذر غيره وفيه تفصيل ، فإن كان سفرا ونحوه وجب القضاء أو مرضا فلا ، والمفهوم إذا كان كذلك لا يرد (فإن شرط التتابع) في نذر السنة المعينة ولو في نيته كما قاله الماوردي (وجب) بفطره يوما ولو لعذر سفر ومرض أخذا مما مر في الكفارة ، وإن كان قضية سياق كلام المصنف فرضه في عدم العذر الاستئناف (في الأصح)

المنع أشبه اليمين فلزمت فيه الكفارة ، بخلاف ما هنا فإنه لما جعله بصورة القرية بعدت مشابهته باليمين (قوله نذب تقديمها) أى الكفارة بالصوم (قوله وإلا وجب) أى القور بأن كان سببها معصية (قوله وأما التفريق) حسب له خمسة ووقعت الخمسة الباقية نقلا مطلقا إن ظن لإجزاءها عن النذر ، فإن علم عدم إجزاءها عن النذر فقياس ما يأتي من أنه لو نذر صوم يوم بعينه لم يجز تقديمه ، وأنه لو قدمه أثم ولم يصح صومه عدم صحته هنا أيضا لأن صوم اليوم الثاني من أيامه مثلا بنية النذر تقديم له عن محله (قوله لزمه القضاء) ظاهره وإن حصلت له مشقة (قوله أو مرض فلا) قد يشكل عدم وجوب القضاء حيث أفطر بالمرض على ما يأتي في قول المصنف في الفصل الآتي أو نذر صلاة أو صوما في وقت فتنه مرض وجب القضاء فليتأمل ، وسوى حج هنا بين السفر والمرض في وجوب القضاء فهو موافق لما يأتي (قوله ولو في نيته) هذا مخالف لما اعتمده في الاعتكاف من أنه لا يجب التتابع بنية ، وعبارته بعد قول المصنف فصل إذا نذر مدة الخ نصها : فإن نوى التتابع بقلبه لم يلزمه كما لو نذر أصل الاعتكاف كما صححاه وهو المعتمد (قوله الاستئناف) فاعل وجب

يمين ، ولعله أن ما سبق لما كان المراد منه الحث على الفعل أو المنع أشبه اليمين فلزمت فيه الكفارة ، بخلاف ما هنا فإنه لما جعله بصورة القرية بعدت مشابهته باليمين (قوله كسنة اثنتين وسبعين وتسعمائة) الظاهر أنها السنة التي كان يؤلف فيها في هذا الموضع فإنه مظنته باعتبار ما قدمه من التاريخ آخر الربع الأول (قوله لم يجب الولاء في قضاؤها) أى من حيث النذر بدليل ما بعده (قوله ويوافقه إطلاق الكتاب) أى من حيث المفهوم (قوله الاستئناف) فاعل وجب

لأن ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا . والثاني لا يجب لأن شرط التتابع مع تعيين السنة لغو (أو غير معينة وشرط التتابع وجب) وفاء بما التزمه (ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق) لاستثناء ذلك شرعا ، واحتراز بقوله عن فرضه عما لو صامه عن نذر أو قضاء أو تطوع فإنه لا يصح صومه وينقطع به التتابع قطعاً (ويقضيها) أي رمضان والعيد والتشريق لأنه التزم صوم سنة ولم يصمها (تباعاً) أي متوالية (متصلة بآخر السنة) عملاً بما شرطه من التتابع ، وفارقت المعينة بأن المعين في العقد لا يبدل بغيره ، والمطلق إذا عين فلا يبدل . ألا ترى أن المبيع المعين لا يبدل لعب ظهري به بخلاف ما في الذمة ، ومحل ما تقرر عند الإطلاق فإن نوى ما يقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعاً وإن نوى عدد أيام سنة لزمه القضاء قطعاً والمطلق منها في المعينة محمول على الهلالية (ولا يقطعه حيض) ونفاس لتعذر الاحتراز عنهما (وفي قضائه القولان) السابقان في المعينة ، وقضيته ترجيح عدم القضاء وجزم به غيره (وإن لم يشرطه) أي التتابع (لم يجب) لعدم التزامه فيصوم سنة هلالية أو ثلثائة وستين يوماً (أو) نذر صوم (يوم الاثنين أبداً لم يقض أثنان رمضان) الأربعة لعدم شمول نذره لها لسبق وجوبها وحذف المصنف نون أثنان هو ماصوبه في المجموع ، ووقع له في الروضة ولغيره أيضاً إثباتها وهو لغة قليلة ، ومن زعم أن حذفها للتبعية لحذفها من المفرد للإضافة ردّ كلامه بأن التبعية لذلك لم تعهد ، وبأن أثنان ليس جمع مذكر سالماً ولا ملحقا به بل حذفها وإثباتها مطلقاً لغتان والحذف أكثر استعمالاً (وكذا) الاثنين الخامس من رمضان و (العيد والتشريق في الأظهر) إن صادفت يوم الاثنين قياساً على أثنان رمضان . والثاني يقضي لأن ذلك قد يتفق وقد لا يتفق فتناولها النذر ، بخلاف أثنان رمضان وبخلاف ما إذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا لا يقضي لأن وقوعها في السنة لازم ووقوع العيد في الإثنين غير لازم ، وليس مثلها يوم الشك لقبوله لصوم النذر وغيره كما مر (فلو لزمه صوم شهرين تبعاً لكفارة) أو نذر (صامهما ويقضي أثنانها) لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين (وفي قول لا يقضي إن سبقت الكفارة) أي موجبها أو سبق نذر الشهرين المتتابعين (النذر) للأثنان بأن لزمه صوم الشهرين أولاً ثم نذر صوم الاثنين لأن الأثنان الواقعة فيها حينئذ مستثناة بقرينة الحال كما لا يقضي أثنان رمضان (قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم) لما تقرر ، وكذا صححه في زيادة الروضة أيضاً ولم يصحح الرافعي في الشرحين شيئاً ، وصحح في المحرر وجوب القضاء ، وصوبه في المهمات حينئذ ، وقال البلقيني : إنه المعتمد في المذهب ، ورجحه الأذرعى والزركشي وقالوا : إن الجمهور عليه ، والفرق بينه وبين أثنان رمضان أن لزوم صومه لا يصنع له فيه بخلاف الكفارة كما قدمناه ، وأيضاً فأيام الاثنين الواقعة في الشهرين واقعة عن نذره بخلاف أثنان رمضان (وتقضى زمن حيض ونفاس) ومرض وقع في الأثنان (في الأظهر) لأنه لم يتحقق وقوعه فيه فلم يخرج من نذرها . والثاني المنع كما في العيد ، ومحل الخلاف حيث لا عادة غالبية فإن كانت فعدم القضاء فيما يقع في عاداتها أظهر لأنها لا تقصد صوم اليوم الذي يقع في عاداتها غالباً في مفتتح الأمر هذا ، ولكن قضية كلام

(قوله والمطلق منها في المعينة) ومثلها غير المعينة (قوله وجزم به غيره) معتمد (قوله وليس مثلها) أي العيد والتشريق فيصوم صومه (قوله لما تقرر) أي في قوله لأن الأثنان الواقعة فيها حينئذ مستثناة النخ

في المتن (قوله للإضافة) سقط قبله لفظ أو في النسخ وهو موجود في التحفة ولا بد منه إذ هما زعمان بدليل الرد ، إذ قول الشارح بأن التبعية لذلك لم تعهد ردّ للأول ، وهو أن حذفها للتبعية لحذفها من المفرد ، وقوله وبأن الأثنان النخ ردّ للثاني وهو أن حذفها للإضافة (قوله مطلقاً) أي في الإضافة وفي غيرها (قوله وصحح في المحرر)

الروضة وأصلها والمجموع وغيرها أنه لا قضاء فيها ، واعتمده جمع متأخرون وهو المعتمد ، وسكوت المصنف هنا على ما في المحرر للعلم بضعفه مما قدمه في نظيره وعلى ما في الكتاب يمكن الفرق بينه وبين ما مر ثم بأن وقوع الحيض في يوم الاثنين بعينه غير متيقن بالنسبة لها ، إذ قد يلزم حيضها زمنا ليس منه يوم اثنين ، بخلاف نحو يوم العيد فكان هذا كالمستثنى بخلاف ذلك (أو) نذر (يوما بعينه) أى صومه (لم يصم قبله) فإن فعل أثم ولم يصح كتقديم الصلاة على وقتها ، ويجرم تأخيرها عنه من غير عذر ، فإن فعل صبح وكان قضاء ، ولو نذر صوم يوم خميس ولم يعين كفاه أى خميس كان ، وإذا مضى خميس : أى يمكنه صومه أخذا مما مر في الصوم استقر في ذمته حتى لو مات فدى عنه (أو) نذر (يوما من أسبوع) بمعنى جمعة (ثم نسيه صام آخره وهو الجمعة فإن لم يكن) المنذور (هو) أى يوم الجمعة (وقع قضاء) وإن كان فقد وفى بما التزمه وهذا صحيح في صحة انعقاد نذر صوم الجمعة ، ولا ينافيه قولهم لا ينعقد النذر في مكروه مع كراهة أفراد الجمعة بصوم لأن محل ذلك إذا صامه نفلا فإن نذره لم يكن مكروها ، وقد أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى ، ويوجه أيضا بأن المكروه لإفراذه بالصوم لانفس صومه ، وبه فارق عدم صحة نذر صوم الدهر إذا كره ، وعلم من صريح كلامه أيضا أن أول الأسبوع السبت وهو كذلك (ومن) نذر إتمام كل نافلة دخل فيها لزمه الوفاء بذلك لأنه قرينة ومن ثم لو (شرع في صوم نفل) بأن نوى ولو قبل الزوال (فنذر إتمامه لزمه على الصحيح) لأن صومه صحيح فيصح التزامه بالنذر ويلزمه الإتمام والثاني المنع لأنه نذر صوم بعض يوم (وإن نذر بعض يوم لم ينعقد) نذره لانتهاء كونه قرينة (وقيل يلزمه يوم) لأن صوم بعض يوم لا يمكن شرعا فلزمه يوم كامل ويجزى ذلك في نذر بعض ركعة (أو) نذر (يوم قدوم زيد) أى صومه ، فالأظهر انعقاده لإمكان الوفاء به بأن يعلم أنه يقدم غدا فينوى صومه ليلا والثاني المنع لأنه لا يمكنه الصوم بعد القدوم لأن التبييت شرط في صوم الفرض وإن لم يكن الوفاء بالملتزم يلغو الالتزام (فإن قدم ليلا أو يوم عيد) أو تشريق (أو في رمضان) أو حيض أو نفاس (فلا شيء عليه) لأنه قيد باليوم ولم يوجد القدوم في زمن قابل للصوم ، نعم يندب في الأولى صوم صبيحة ذلك الليل خروجا من خلاف من أوجهه . قال الرافعي : أو يوم آخر شكرا لله (أو) قدم (نهارا) قابلا للصوم (وهو مفطر أو صائم قضاء أو نذرا وجب يوم آخر عن هذا) أى نذره لقدومه كما لو نذر صوم يوم معين ففاته ، واستحب الشافعي رضي الله عنه أن يعيد صوم الواجب الذي هو فيه لأنه بان أنه صام يوما مستحق الصوم لكونه يوم قدوم زيد وخرج بقضاء وما بعده مالم صامه عن القدوم بأن ظن قدومه فيه : أى بإحدى الطرق السابقة فيما لو تحدث بروية رمضان ليلا فنوى كما هو ظاهر فبيت النية ليلته فيصح ولا شيء عليه لأنه بناء على أصل صحيح (أو) قدم ولو قبل الزوال (وهو صائم نفلا فكذلك) يلزمه صوم آخر عن نذره لأنه لم يأت بالواجب عليه بالنذر (وقيل يجب تميمه) بقصد كونه عن النذر (ويكفيه) عن نذره بناء على أنه لا يجب عليه إلا من وقت القدوم . والأصح أنه بقدومه يتبين وجوبه من أول النهار لتعذر

(قوله فدى عنه) أى ولا إثم عليه لعدم عصابانه بالتأخير (قوله نذر صوم الجمعة) أى يوم الجمعة (قوله بأن يعلم أنه يقدم غدا) أى بسؤال أو بدونه ، والظاهر أنه يلزمه البحث عن ذلك وإن سهل عليه بل إن اتفق بلوغ الخبر له وجب وإلا فلا (قوله فبيت النية) عطفه على فتوى عطف مفصل على مجمل

أى كما علم من اختصار المتن له (قوله بمعنى جمعة) أى حتى يتأتى قول المصنف صام آخره وهو الجمعة (قوله ومن ثم الخ) الظاهر أن هذا الترتيب على خصوص العلة وإلا فافا في المتن لا يظهر ترتيبه على ما مهده من قوله ومن نذر لإتمام كل نافلة الخ فتأمل (قوله فيصح التزامه بالنذر الخ) الظاهر في التعبير فصيح لإتمامه بالنذر فليتأمل

تبعيضه ، وبه يفرق بين هذا وما لو نذر اعتكاف يوم قدومه ، فإن الصواب كما في المجموع ونقله عن النص واتفاق الأصحاب أنه لا يلزمه إلا من حين القدوم ، ولا يلزمه قضاء ماضى منه لإمكان تبعيضه فلم يجب غير بقية يوم قدومه (ولو قال إن قدم زيد فله على صوم اليوم التالى ليوم قدومه) من تلوته وتليته تبعته وتركته فهو ضد والتلو بالكسر ما يتلو الشيء والمراد بالتالى هنا التابع من غير فاصل (وإن قدم عمرو فله على صوم أول خميس بعده) أى يوم قدومه (فقلما) معا أو مرتبا (فى الأربعاء) بثلاث الباء والمد (وجب صوم) يوم (الخميس عن أول النذرين) لسبقه (ويقضى الآخر) لتعذر الإتيان به فى وقته ، نعم يصح مع الإثم صوم الخميس عن ثانى النذرين ويقضى يوما آخر عن النذر الأول ، ولو قال إن قدم فعلى أن أصوم أمس يوم قدومه لم يصح نذره على المذهب كما فى المجموع ، وهم بعض الشراح فى عزوه له الصحة ، أو إن شئ الله مريض فعلى عتق هذا ، ثم قال : إن قدم غائبي فعلى عتقه فحصل الشفاء والقدوم معا فالأرجح انعقاد النذر الثانى وعتقه عن السابق منهما ، ولا يجب للآخر شيء إذ لا يمكن القضاء فيه ، بخلاف الصوم فإن وقعا معا أقرع بينهما ، ويؤخذ من صحة بيع المعلق عتقه بدخول مثلا صحة بيعه قبل وجود الصفة .

(فصل)

فى نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها

إذا (نذر المثنى إلى بيت الله تعالى) مقيدا له بالحرام أو نواه ، ومن ثم كان ذكر بقعة من الحرم كدار أبى جهل أو الصفا كذكر البيت الحرام فى جميع ما يأتى فيه (أو إتيانه) أو الذهاب إليه مثلا (فالمذهب وجوب إتيانه بحج أو عمره) أو بهما وإن نفي ذلك فى نذره ، لأن القرية إنما تم بإتيانه بنسك ، والنذر محمول على واجب الشرع . والطريق الثانى قولان مبنيان على أن النذر يحمل على واجب الشرع أو على جائزه ، أما إذا ذكر البيت ولم يقيد به بذلك ولا نواه فيلغو نذره ، لأن المساجد كلها بيوت لله تعالى ، وبحث البلقينى أن من نذر إتيان مسجد البيت الحرام وهو داخل الحرم لا يلزمه شيء لأنه حينئذ بالنسبة له كبقية المساجد وله احتمال آخر ، والأقرب لزوم

(قوله فلم يجب غير بقية يوم قدومه) أى وإن قل جدا .

(فصل) فى نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها

(قوله أو نواه) أو نوى ما يختص به كالطواف فيما يظهر اه حج (قوله وإن نفي ذلك فى نذره) بخلاف من نذر التضحية بشاة معينة على أن لا يفرق لحمها فإن النذر يلغو ، ويفرق بينهما بأن النذر والشرط هنا تضادا فى معين واحد من كل وجه لاقتضاء الأول خروجها عن ملكه بمجرد النذر ، والثانى بقاءها على ملكه بعد النذر بخلافهما ثم فإنهما لم يتواردا على شيء واحد كذلك لأن الإتيان غير النسك فلم تضاد نيته ذات الإتيان بل لازمه والنسك

(قوله تبعته وتركته) هو تفسير لمطلق التلو ، وإلا فالأخذ منه ما هنا تلوته بمعنى تبعته خاصة (قوله لم يصح نذره على المذهب) هلا يقال بالصحة إذا علم يوم قدومه نظير مأمور فى نذر صوم يوم قدومه أول المسئلة

(فصل) فى نذر للنسك الخ

(قوله ومن ثم كان ذكر بقعة الخ) فى التحفة قبل هذا مانصه أو نوى ما يختص به كالطواف فيما يظهر ومن ثم الخ (قوله أو الذهاب إليه مثلا) ومثل ذلك ما إذا نذر أن يمسن شيئا من بقع الحرم أو أن يضره يضره مثلا كما

النسك هنا أيضا لأن ذكر البيت الحرام أو جزء منه في النذر صار موضوعا شرعا على التزام حج أو عمرة ومن بالحرم يصح نذره لهما فيلزمه هنا أحدهما وإن نذر ذلك وهو في الكعبة أو المسجد حولها (فإن نذر الإتيان لم يلزمه مشى) لعدم اقتضائه له فيجوز له الركوب (وإن نذر المشى) إلى الحرم أو جزء منه (أو) نذر (أن يحج أو أن يعتمر ماشيا فالأظهر وجوب المشى) من المكان الآتي بيانه إلى الفساد أو القوات أو فراغ التحليل وإن تأخر رمى بعدهما أو فراغ جميع أركان العمرة ، وله الركوب في خلال النسك في حوائجه الخارجة عنه ، وإنما لزمه المشى في ذلك لأنه ألزم جعله وصفا للعبادة كما لو نذر أن يصلي قائما ، وكون الركوب أفضل لا ينافي ذلك لأن المشى قرينة مقصودة في نفسها وهذا هو المعبر في صحته ، وأما انتفاء وجود أفضل من الملتزم فغير شرط اتفاقا فاندفع دعوى التنافي بين كون المشى مقصودا وكونه مفضولا ، وإنما وجب بالمشى دم تمتع كعكسه لأنهما جنسان متغايران فلم يجوز أحدهما عن الآخر كذهب عن فضة وعكسه ، ويفرق بين هذا ونذر الصلاة قاعدا حيث أجزأه القيام بأن القيام والقعود من أجزاء الصلاة الملزمة ، فأجزأ الأعلى عن الأدنى لوقوعه تبعا ، والمشى والركوب خارجان عن ماهية الحج وسيبان متغايران إليه مقصودان فلم يقيم أحدهما مقام الآخر ، وأيضا ، فالقيام قعود وزيادة فوجد المنذور هنا بزيادة ولا كذلك في الركوب والذهاب مثلا ، ولا يشكل على ذلك قولهم لو نذر شاة أجزأه بدلها بدنة لأن الشارع جعل بعض البدنة محزنا عن الشاة حتى في نحو الدماء الواجبة فإجزاء كلها أولى ، بخلاف الذهب عن الفضة وعكسه فإنه لم يعهد في نحو الزكاة فلم يجوز أحدهما عن الآخر ، ولو أفسد نسكه أو فاته لم يلزمه فيه مشى بل في قضائه إذ هو الواقع عن نذره (فإن كان قال أحج) أو أعتمر (ماشيا) أو عكسه (فيلزمه المشى) من حيث يحرم من الميقات أو قبله وكذا من حيث عن له فيما إذا جاوزه غير مريد نسكا ثم عن له (وإن قال أمشي إلى بيت الله تعالى) ببقيدته المار (فيلزمه المشى مع للنسك) من دويرة أهله في الأصح (لأن قضيته أن يخرج من

لشدة تشبهه ولزومه كما يعرف مما مر في باب لا يتأثر بمثل هذه المضادة لضعفها اه حج (قوله أو فراغ التحليل) ويحصل ذلك برمي جرة العقبة والحلق والطواف مع السعي إن لم يكن سعى بعد طواف القدوم (قوله وإن تأخر رمى) أى لأيام التشريق (قوله وأيضا فالقيام قعود وزيادة) لعل وجهه أن القعود جعل النصف الأعلى متصبا وهو حاصل بالقيام مع زيادة وهي انتصاب الساقين والفخذين معه (قوله فوجد المنذور هنا بزيادة) قال حج : كما صرحوا به (قوله لو نذر شاة) أى غير معينة (قوله لأن الشارع جعل بعض البدنة) وهو السبع (قوله أو فاته لم يلزمه فيه مشى) أى فيما يتمه (قوله إذ هو الواقع عن نذره) أى بخلاف الفاسد فإنه لما لم يقع عن نذره لم يكن المشى فيه مندورا فلا يشكل عدم وجوب المشى فيه بوجوب المضى في فاسده (قوله أو عكسه) أى كأن قال أمشي حاجا أو معتمرا (قوله ببقيدته المار) هو قوله مقيدا له بالحرام أو نواه الخ (قوله فيلزمه المشى مع للنسك)

صرح به الأذرعى (قوله لأن المشى قرينة مقصودة في نفسها) لعل المراد أنه مقصود من حيث كونه إتيانا للحرم مثلا (قوله وهذا هو المعبر في صحته) أى وكونه قرينة مقصودة في نفسها هو المعبر في صحة النذر فالضمير في صحته للنذر (قوله وإنما وجب بالمشى) أى إذا نذر الركوب (قوله فلم يجوز أحدهما عن الآخر) أى في الخروج عن عهدة النذر (قوله لوقوعه تبعا) يتأمل مع قوله من أجزاء الصلاة (قوله إليه) متعلق بسيبان (قوله ولو أفسد نسكه أو فاته لم يلزمه فيه مشى) ليس مكررا مع قوله فيما مر إلى الفساد أو القوات بل هذا مفهوم ذاك وأيضا قد ذكره توطئة لما بعده (قوله مع النسك) أى مع لزوم النسك فليس المراد أنه يلزمه التلبس بالنسك من دويرة أهله

بينته ماشيا والثاني من الميقات لأن المقصود الإتيان بالنسك فيمشي من حيث يحرم (وإذا أوجبنا المشي فركب لعذر أجزأه) حجه عن نذره لأمره صلى الله عليه وسلم من عجز بالركوب (وعليه دم في الأظهر) لأنه صلى الله عليه وسلم أمر أخت عقبة بن عامر أن تركب وتهدى هديا وحملوه على عجزها ، والثاني لادم عليه كما لو نذر الصلاة قائما فصلى قاعدا لعجزه ، و فرق الأول بأن الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج والدم شاة مجزئة في الأضحية ، والمراد بالعذر أن تاحقه مشقة ظاهرة كنظيره في العجز عن القيام في الصلاة والعجز عن صوم رمضان بالمرض ، وقيد البلقيني وجوب الدم بما إذا ركب بعد إحرامه مطلقا أو قبله وبعد مجاوزة الميقات مشيا وإلا فلا ، إذ لا خلل في النسك يوجب دما ، واحترز بقوله إذا أوجبنا المشي عما إذا لم نوجبه فلا يجبر تركه بدم (أو) ركب (بلا عذر أجزأه على المشهور) مع عصيانه لإتيانه بأصل الحج ولم يبق إلا هيئته فصار كما لو ترك الإحرام من الميقات ، والثاني لا يجزئه لأنه لم يأت بما التزمه (وعليه دم) على المشهور أيضا كدم التمتع لأنه إذا وجب مع العذر فع عدمه أولى ، ولو نذر الحفء لم يلزمه لأنه ليس بقربة ، نعم بحث الأسنوي لزومه فيما يندب فيه كعند دخول مكة (ومن نذر حجاً أو عمرة لزمه فعله بنفسه) إن كان صحيحاً ويخرج عن نذره الحج بالافراد والتمتع والقران ، ويجوز له كل من الثلاثة ولا دم عليه من حيث النذر (فإن كان معصوباً استتاب) ولو بمال كما في حجة الإسلام فيأتي في استنابته ما ذكره في كتاب الحج فيهما من التفصيل وحينئذ فلا يستناب من على دون مرحلتين من مكة ومن عليه حجة الإسلام أو نحوها ، ولو نذر المعصوب الحج بنفسه لم ينعقد نذره أو أن يحج من ماله أو أطلق انعقد (ويستحب تعجيله في أول سنى الإمكان) مبادرة لبراءة ذمته ، فإن خاف نحو غضب أو تلف مال لزمته المبادرة (فإن تمكن) لتوفر شروط الوجوب السابقة فيه فيما يظهر ويحتمل أن يراد بالتمكن قدرته على الحج عادة وإن لم يلزمه كشي قوي فوق مرحلتين ، وقد ذكر في المجموع الاتفاق على أن الشروط معتبرة في الاستقرار والأداء معا وهو صريح في الأول (فأخرفات حج) عنه (من ماله) لاستقراره عليه بتمكّنه منه في حياته بخلاف ما إذا لم يتمكن (وإن نذر الحج) أو العمرة (عامه) أو عاما بعده معيناً (وأمكنه لزمه) في ذلك ما لم تكن عليه حجة إسلام أو قضاء أو عمرته لأن زمن العبادة يتعين بالتعيين فيمتنع تقديمه عليه ، أما إذا لم يعين عاما لزمه أى عام شاء ، وأما إذا عينه ولم يتمكن من فعله فيه كأن لم يبق من تلك السنة المعينة ما يمكنه فيه الذهاب ولو بأن كان يقطع أكثر من مرحلة في بعض الأيام كما هو الأقرب أخذاً مما مر في الحج فلا ينعقد نذره ، ولو حجّ عن النذر وعليه حجة الإسلام وقع عنها

أى من الميقات (قوله وعليه دم) وينبغي أن يتكرر الدم بتكرر الركوب قياساً على اللبس بأن يتخلل بين الركوبين مشى (قوله وتهدى هدياً) أى وكانت نذرت المشى (قوله أن تلحقه مشقة) ظاهره وإن لم تبج التيمم (قوله وقيد البلقيني) أى يعنى فيما لو قال أمشى إلى بيت الله الحرام ، أما لو أقال أحج ماشياً فلا يأتى فيه القيد (قوله مطلقاً) جاوز الميقات أم لا (قوله من حيث النذر) أى أما من حيث التمتع أو القران فيجب (قوله أو أطلق انعقد) أى ويستناب فيهما (قوله ويستحب تعجيله) أى الحج المنذور لا بقيد كونه من المعصوب (قوله وقع عنها) أى ثم إن كان نذر الحج في تلك السنة حمل منه على التعجيل ولا شىء عليه سوى حجة الإسلام أو القضاء ، وإن كان أطلق في نذره لزمه حج آخر فيأتى به بعد حجة الإسلام أو القضاء ولو متراخياً

(قوله حجّه) أى أو عمرته (قوله من حيث النذر) أى وإن لزمه دم القران أو التمتع (قوله فيمتنع تقديمه عليه) مفرع على قوله في ذلك العام (قوله وقع عنها) كذا في النسخ بإفراد الضمير ، ولعل صوابه عنهما بتثنيته وليراجع ما مر في كتاب الحج

(فإن) تمكن من الحج ولكن (منعه) منه (مرض) أو خطأ طريق أو وقت أو نسيان لأحدهما أو للنسك بعد الإحرام في الجميع أى بعد تمكنه فيما يظهر (وجب القضاء) لاستقراره في ذمته بتمكنه ، بخلاف ما إذا لم يتمكن بأن عرض له بعد ذلك قبل تمكنه منه لأن المندور نسك في ذلك العام ولم يقدر عليه (أو) منعه قبل الإحرام أو بعده (عدو) أو سلطان أو رب دين ولم يتمكن من وفائه حتى مضى إمكان الحج في تلك السنة (فلا) يلزمه القضاء (في الأظهر) كما في نسك الإسلام لو صد عنه في أول سنى الإمكان ، والثاني يلزمه كما لو منعه المرض ، وفرق الأول بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف نحو المرض وقول الشارح قال الإمام أو امتنع عليه الإحرام للعدو فلا قضاء على النص لان تكرار فيه مع ما قبله إذ الخلاف في ذلك غير الخلاف الأول ، أو أنه عبر أولاً بمنعه وثانياً بامتنع ، وفرق بينهما فإن الأولى صادقة بما منعه فلا صنع له للممنوع فيه ، والثانية صادقة بما إذا خاف فامتنع بنفسه أو الأولى فيما بعد الإحرام والثانية فيما قبله (أو) نذر (صلاة أو صوما في وقت) يصحان فيه (فمنعه مرض أو عدو) كأسير يخاف إن لم يأكل قتل وكان يكرهه على التلبس بمنافى الصلاة جميع وقتها « وجب القضاء » لوجوبهما مع العجز بخلاف الحج إذ شرطه الاستطاعة وبقولنا كأسير يخاف يندفع ما استشكله الزركشي من تصور المنع من الصوم بأنه لا قدرة على المنع من نيته والأكل للإكراه غير مفطر ، وبقولنا وكان يكرهه يعلم الجواب عن قوله أنه يصلى كيف أمكن في الوقت المعين ثم يجب القضاء لأن ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع اه فهم لم يسكتوا عن هذا إلا لكون الغرض ما ذكرناه ، فإن انتفى تعين ما ذكره ، والمعتمد ما ذكره هنا

(قوله بعد تمكنه) هذا لاجابة إليه مع ما قبله كما حل به كلام المصنف المذكور في قوله فإن تمكن من الحج (قوله بخلاف ما إذا لم يتمكن) يؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن شخصاً نذر أن يتصدق على إنسان بقدر معين في كل يوم مادام المندور له حيا وصرف عليه مدة ثم عجز عن الصرف لما التزمه بالنذر فهل يسقط النذر عنه مادام عاجزاً إلى أن يوسر أو يستقر في ذمته إلى أن يوسر فيؤديه وهو أنه يسقط عنه النذر مادام معسراً لعدم تمكنه من الدفع فإذا أيسر بعد ذلك وجب أدائه من حينئذ وينبغي تصديقه في اليسار وعدمه ما لم تقم عليه بينة بخلافه (قوله في أول سنى الإمكان) أى فيلزمه القضاء للحج عن تلك السنة التى صد عن الحج فيها وحجة الإسلام باقية في ذمته فإن وجدت شروطها وجبت وإلا فلا (قوله مع ما قبله) هو قوله أو منعه (قوله وبقولنا وكان يكرهه يعلم الجواب)

(قوله فإن تمكن من الحج) قال الشهاب ابن قاسم : قديغنى هذا عن قوله بعد الإحرام بالمعنى الذى استظهره (قوله أى بعد تمكنه منه) قال الشهاب المذكور : إن كان ضمير منه للحج فلا فائدة في هذا التفسير لأن فرض المسئلة التمكن من الحج كما صرح به ، وإن كان للإحرام فلا فائدة فيه أيضاً مع الفرض المذكور ، مع أن التمكن من مجرد الإحرام لا تظهر كفايته في الوجوب فليتأمل اه . وقد يقال بأن الضمير للإحرام ، وبين الشارح كابن حجر بهذا التفسير أنه ليس المراد بالإحرام فعله بل مجرد التمكن منه ، ولا مانع من وجوب القضاء بمجرد التمكن من الإحرام بل هو القياس في كل عبادة دخل وقتها وتمكن من فعلها ولم يفعل يجب قضاؤها ، فقول ابن قاسم لا تظهر كفايته في الوجوب غير ظاهر (قوله في المتن فلا في الأظهر) قال المحقق الجلال عقبه : أو صدّه عدو أو سلطان بعد ما أحرم ، قال الإمام : أو امتنع عليه الإحرام للعدو فلا قضاء على النص . وخرج ابن سريج قولاً بوجوبه إلى آخر ما ذكره ، فأشار إلى أن الخلاف في المتن فيما إذا منعه حصر خاص بخلاف ما إذا منعه حصر عام أو امتنع هو للعدو فليس فيه هذا الخلاف ، وفي بعض نسخ الشارح هنا زيادة تتضمن الجواب عن إيهام في كلام الجلال وهى غير صحيحة فليتنبه لذلك (قوله ما ذكره هنا) يعنى ما علم من قول المصنف وجب القضاء

من التعيين خلافا لما وقع لهما في الاعتكاف من عدم التعيين في الوقت المعين بالنذر ، نعم لو عين لها وقتا مكروها لم تعتقد لأنه معصية (أو) نذر (هديا) من نعم أو غيره مما يصح التصديق به ولو في نحو دهن نجس وعينه في نذره ، وقول الشيخ في شرح منهجه أو بعده محل نظر لأن التعيين بعد النذر إنما يكون في المطلق ، وسيأتي أن المطلق يتصرف فيما يجزئ أضحية فلا يصح تعيين غيره (لزمه حمله) إن كان مما يحمل ولم يكن بمحله أزيد قيمة كما يأتي (إلى مكة) أي إلى حرمة إذ إطلاقها عليه سائغ : أي إلى ما عينه منه إن عين وإلا فالإيه نفسه لأنه محل الهدى ، وقد قال تعالى - هديا بالغ الكعبة - (والتصدق به على من) هو مقيم أو مستوطن (بها) من الفقراء والمساكين المتقدم ذكرهم في قسم الصدقات ويجب تعميم المحصورين بأن سهل على الآحاد عدّهم بمجرد النظر ، فإن لم ينحصروا أجاز الاقتصار على ثلاثة منهم ، وعند إطلاق الهدى يعتبر فيه كونه مجزئا في الأضحية سلوكا بالنذر مسلك واجب الشرع غالبا ، وموئنة حمله إليها وموئنته على الناذر ، فإن لم يكن له مال بيع بعضه لذلك سواء أقال أهدي هذا أم جعلته هديا للكعبة ، ثم إذا حصل الهدى في الحرم إن كان حيوانا يجزئ في الأضحية وجب ذبحه وتفرقة عليهم وتعيين ذبحه في الحرم أو لا يجزئ أعطاه لهم حيا ، فإن ذبحه فترقه وغرم ما نقص بذبحه ، ولو نوى سوى التصديق كالصرف لستر الكعبة أو طيبها تعين صرفه فيما نواه ، وإطلاق بعض الشراح جعله فيها وفي الزيت جعله في مصايحها محمول على ما إذا أضاف النذر إليها واحتيج لذلك فيها ، وإلا بيع وصرف ثمنه لمصالحها كما لا يخفى . ولو عسر التصديق بعينه كولو باعه وقرق ثمنه عليهم ، ثم إن استوت قيمته في بلده والحرم باعه في أيهما شاء وإلا لزمه بيعه في أعلاهما قيمة هذا كله فيما يمكنه نقله وإلا بأن لم يمكن ، أو عسر كعقار ورحى بيع وقرق ثمنه . ولو تلف المعين في يده بلا نقص لم يضمنه ، والمتولى لبيع جميع ذلك الناذر كما هو ظاهر كلامهم وليس لقاضي مكة نزعه منه ، نعم يتجه أنه ليس له إمساكه بقيمته لانهاه في محاباة نفسه ولاتحاد القابض والمقبض (أو) نذر (التصديق) أو الأضحية أو النحر إن ذكر التصديق به أو نواه بالنسبة لغير الحرم (على أهل بلد) وإن لم تكن

في علم الجواب من ذلك نظر ، فإنه إذا أكره على التلبس بما فيها جميع الوقت يمكنه فعله مع ذلك المنافي ويقضى ، ونظير ذلك مالو حبس في مكان نجس وقد يجاب بأنه لو أكره في صلاته اختيارا على استدبار القبلة أو نحوه بطلت صلاته : لنذرة ذلك فلا يتصور حينئذ مع الإكراه فعله مع المنافي (قوله هو مقيم) أي إقامة تقطع السفر وهي أربعة أيام صحاح كما يصرح به مقابلته بالمستوطن ، فمن نحر بمنى لا يجزئ إعطاؤه للحجاج الذين لم يقيموا بمكة قبل عرفة أربعة أيام لما مر من أنهم لا ينقطع ترخصهم إلا بعد عودهم إلى مكة بنية الإقامة (قوله بيع بعضه لذلك) أفهم أنه لا يصح النذر لغيرها من المساجد وقبر النبي صلى الله عليه وسلم ولكن ينبغي استثناء قبره صلى الله عليه وسلم لإكرامه له (قوله ثم إن استوت قيمته) ومن ذلك مالو نذر إهداء بهيمة إلى الحرم ، فإن أمكن إهداؤها بنقلها إلى الحرم من غير مشقة في نقلها ولا نقص قيمة لها وجب وإلا باعها بمحلها ونقل قيمتها (قوله والمتولى لبيع جميع ذلك الناذر) أي ولو غير عدل لأنه في يده ومضمون عليه فولايته له (قوله إن ذكر التصديق به) أي بما ينحره

(قوله نعم لو عين لها وقتا مكروها الخ) محترز قوله يصحان فيه (قوله من نعم أو غيره الخ) قضيته أنه لو نذر إهداء هذا الثوب مثلا يلزمه حمله إلى مكة وإن لم يذكرها في نذره وفي شرح الجلال وشرح المنهج ما يخالفه فليراجع (قوله غالبا) ينبغي حذفه (قوله لأنه محل الهدى) هذا والذي بعده مبنيان على ظاهر المتن لا بالنظر لما حله به (قوله سواء أقال أهدي الخ) الظاهر أنه تعميم في المتن ، وعبرة التحفة : سواء أقال أهدي هذا أم جعلته هديا أم هديا للكعبة انتهت . فلعل بعضها سقط من الشارح (قوله وموئنته) أي الهدى (قوله بالنسبة لغير الحرم) أي

مكة (معين لزمه) لمساكينه وفاء بالملتزم ، وقياس مامر تعميم المحصورين وجواز الاقتصار على ثلاثة منهم في غير المحصورين ، نعم لو تمحض أهل البلد كفارا لم يلزم لأن النذر لا يصرف لأهل الذمة (أو) نذر (صوما) أو نحوه (في بلد) ولو مكة (لم يتعين) فيلزمه الصوم ويفعله في أى محل شاء لأنه لا قربة فيه في محل مخصوصه ، ولا نظر لزيادة ثوابه فيها ولذا لم يجره صوم الدم فيها بل لم يجر في بعضه (وكذا صلاة) واعتكاف كما مر ببلد أو مسجد لا يتعين لذلك ، نعم لو عين المسجد للفرض لزمه وله فعله في مسجد غيره وإن لم يكن أكثر جماعة فبما يظهر خلافا لمن قيد به لأننا إنما أوجبنا المسجد لأنه قربة مقصودة في الفرض من حيث كونه مسجدا فليجز كل مسجد لذلك ويتجه إلحاق النوافل التي يسن فعلها في المسجد بالفرض (إلا المسجد الحرام) فيتعين بالنذر لعظم فضله وتعلق النكس به ، والمراد به الكعبة والمسجد حولها مع ما زيد فيه (وفي قول) إلا المسجد الحرام (ومسجد المدينة والأقصى) لمشاركتهما له في بعض الخصوصيات لخبر «لاتشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد» أى لا يطلب شدا إلا لذلك (قلت : الأظهر تعينهما كالمسجد الحرام ، والله أعلم) ويقوم مسجد مكة مقامهما ومسجد المدينة مقام الأقصى ولا عكس فيهما ، ثم المضاعفة المذكورة إنما تكون بالنسبة للفضل خاصة لا في حسابان عن مندور أو قضاء بالإجماع ولا يلحق بها مسجد قباء خلافا للزركشى وإن صح الخبر بأن ركعتين فيه كعمرة (أو) نذر (صوما مطلقا) بأن لم يقيد بعدد لفظا ولا نية (فيوم) إذ الصوم الشرعى لا يكون في أقل منه . وسواء في ذلك أوصفه بطول أم كثره أم حين أم دهر (أو أياما فثلاثة) لأنها أقل الجمع ، ودر وجوب التبييت في كل صوم واجب (أو) نذر (صدقة) فيجزيه التصديق (بما) أى بأى شيء (كان) وإن قلّ مما يتمم فلا يكتفى غيره ، وسواء في ذلك أو صف المال المنذور بكونه عظما أم لا لإطلاق الاسم ، ولأن الخلطاء قد يتركون في نصاب فيجب على أحدهم شيء قليل (أو نذر صلاة)

(قوله لزمه لمساكينه) أى المقيمين أو المستوطنين : أى ولا يجوز له الأكل منه ولا لمن تلزمه نفقتهم قياسا على الكفارة (قوله وقياس مامر) أى في قسم الصدقات وفي قوله هنا ويجب تعميم المحصورين (قوله ولا نظر لزيادة ثوابه) يؤخذ منه أن الصوم يزيد ثوابه في مكة على ثوابه في غيره ، وهل يضاعف الثواب فيه قدر مضاعفة الصلاة أولا بل فيه مجرد زيادة لاتصل لحد مضاعفة الصلاة ؟ فيه نظر ، وقضية كلام الشارح في الاعتكاف أن المضاعفة خاصة بالصلاة (قوله أى لا يطلب شدا) أى فيكون الشد مكروها وبيعض الهوامش قال القفال والجويني : أى لا يجوز ذلك واعتمده ، وفي حجج في الجناز أن المراد بالنهي في الحديث الكراهة (قوله وإن صح الخبر) أى بتقدير صحته (قوله أو نذر صلاة) أى ولا فرق في الصلاة المذكورة بين النفل المطلق وغيره كالرواتب والضحي

أما بالنسبة إليه فإنه يلزمه وإن لم يذكر ذلك ولا نواه (قوله أو نحوه) لعله كالقراءة فليراجع (قوله نعم لو تمحض أهل البلد كفارا الخ) كذا في بعض النسخ ، وقوله فيه لم يلزمه : أى لم يلزم صرفه إليهم كذا في هامش هذه النسخة : أى لأنه يجوز إبدال الكافر بغيره كما مر لكن قوله في هذه لأن النذر الخ فيه صعوبة لانتفى (قوله ولذا لم يجره صوم الدم) كذا في النسخ ، وصوابه كما في التحفة ولذا لم يجب الخ والضمير في بعضه للدم ، ومراد به صوم التمتع ، وحاصله أنه لا يجب صوم الدم فيها على الإطلاق وإن كان أكثر ثوابا ، بل بعضه لا يجرى فيه فضلا عن وجوبه وهو التمتع ويوجد في النسخ تحريف الدم بالدهر فليتبناه (قوله أى لا يطلب) أى بل يكره كما صرح به ابن حجر في الجناز ، ومعلوم أن المراد شدا لزيارة نفس البقعة كما تزار هذه المساجد (قوله لإطلاق الاسم ولأن الخلطاء الخ) تعليلا لأصل المتن : أى إنما جاز بأى شيء وإن قلّ لأنه يتصور وجوب التصديق به في مسألة الخلطاء ، وإنما احتاج لهذا ليكون الحكم جاريا على الصحيح من أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع

فركعتان تجزيانه حملا على ذلك ، ويجب فعلهما بتسليمة واحدة أو صلاتين وجب التسليم من كل ركعتين (وفي قول ركعة) حملا على جائزه ولا تجزيه سجدة تلاوة أو شكر (فعلى الأول يجب القيام فيهما مع القدرة) لأنهما ألحقا بواجب الشرع (وعلى الثاني لا) إلحاقا بجائزه (أو) نذر (عتقا) عدل عن قول أصله كالتنبيه إعتاقا مع التعجب من تغييرها ، فقد قال في تحريره إنكاره جهل لكنه أحسن لأن في تغييرها ردّا على المنكر فكان أهم من ارتكاب الأحسن (فعلى الأول) تجب (رقبة كفارة) تكون مؤمنة سليمة من عيب يخل بالكسب (وعلى الثاني رقبة) وإن لم تجز لكفرها أو عيبها حملا على جائزه (قلت : الثاني هنا أظهر ، والله أعلم) لأن الأصل براءة الذمة فاكنتي بما ينطلق عليه الاسم ، ولأن الشارع متشوف إلى فك الرقاب من الرق مع أنه غرامة فسمح فيها وخرج عن قاعدة السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع (أو) نذر (عتق) كفارة معيبة أجزأه كاملة) لأنها أفضل مع اتحاد الجنس (فإن عين ناقصة) بنحو كفر أو عيب وإن جعل العيب وصفا كعلى عتق هذا الكافر أو عتق هذا (تعينت) وامتنع إبدالها لتعلق النذر بعينها وإن لم يزل ملكه عنها به (أو) نذر (صلاة قائما لم يجز قاعدا) لأنه دون ما التزمه (بخلاف عكسه) بأن نذرها قاعدا فله القيام لأنه أفضل مع اتحاد الجنس ولا يلزمه وإن كان قادرا (أو) نذر (طول قراءة الصلاة) فرضا أو غيرها أو تطويل نحو ركوعها أو القيام في نافلة أو نحو تثليث وضوء (أو) نذر (سورة معينة) يقرأها في صلاته ولو نفلا (أو) نذر (الجماعة) فيما تشرع فيه من فرض أو نفل (لزمه) ذلك لأنه قرينة مقصودة وتقييدها هذه الثلاثة بالفرض من حيث الخلاف لتقييد الحكم به خلافا لمن وهم فيه ، والأوجه ضبط التطويل الملتزم هنا بأدنى زيادة على ما يندب لإمام غير محصورين للاقتصار عليه وأما قول البلقيني : إن محل وجوب التطويل إذا لم يكن إماما لقوم غير محصورين وإلا لم يلزمه لكرهاته فهو وإن كان يشير لما قررناه إلا أن كراهة أدنى زيادة على ما يندب لإمام غير محصورين للاقتصار عليه ممنوعة (والصحيح انعقاد النذر بكل قرينة لا تجب ابتداء كعبادة) لمريض تندب عيادته (وتشيع جنازة والسلام) ابتداء حيث شرع

فيجب القيام في الجميع (قوله أو نذر عتق كافر معينة) بأن التزمها في ذمته (قوله وإن لم يزل ملكه) وفائدة ذلك جواز انتفاعه بها وبدرّها ونسلها وصوفها (قوله ولا يلزمه وإن كان قادرا) قال حجج : وأيضا فالقيام قعود وزيادة كما صرحوا به فوجد المنذور هنا بزيادة ولا كذلك في الركوب الخ اهـ . أقول : ووجه ذلك أن القعود هو انتصاب مافوق الفخذين وهو حاصل بالقيام لأن فيه انتصاب مافوق الفخذين وزيادة وهي انتصاب الفخذين والساقين (قوله أو نذر الجماعة) ويخرج من عهدة ذلك بالاقتداء في جزء من صلاته لانتساب حكم الجماعة على جميعها (قوله وتقييدهم هذه الثلاثة) أى في غير هذا الموضع (قوله لا تجب ابتداء) أى لا يجب جنسها ابتداء ، وسيأتى محترزه ، وبه يندفع ما قد يقال مفهوم قوله لا تجب ابتداء صحة نذر صلاة الجنازة إذا تعينت عليه لعدم

(قوله حملا على ذلك) انظر مرجع الإشارة (قوله كالتنبيه) يعنى معبرا كالتنبيه وقوله مع التعجب من تعبيرهما : أى مع أن بعضهم تعجب من تعبيرهما : أى المنهاج والتنبيه إنكارا له ، وقوله فقد قال في التحرير الخ ينبغى تأخيرها عن قوله لأنه في تعبيرهما الخ الذى هو علة العدول ، وقوله لكنه : أى التعبير بالإعتاق وحاصل المراد وإن كان في العبارة قلاقة أن المصنف إنما عبر بالعتق كالتنبيه مع أن بعضهم تعجب من هذا التعبير وعدل عن تعبير أصله بإعتاق وإن كان أحسن إشارة لردّ هذا التعجب المتضمن لتخطئة التعبير بالعتق ، وهذه الإشارة أهم من التعبير بالأحسن ، وعبارة التحرير قوله : أى التنبيه من نذر عتق رقبة هو كلام صحيح ولا التفات إلى من أنكروه بجهله ، ولكن لو قال إعتاق لكان أحسن انتهت (قوله في المتن والسلام) أشار به إلى حسن الختام

وجوابا لما لم يتعين لما مر في فرض الكفاية ، وسواء في ذلك غيره ونفسه عند دخول بيت خال ، لأن الشارع رغب فيها والعبد يتقرب بها فهي كالعبادات . والثاني المنع لأنها ليست على أوضاع العبادات . ومما ينعقد به تسميت عاطس وزيارة قادم وتعجيل مؤقتة أول وقتها ولم يعارض ذلك معارض مما مر لأن الشارع رغب فيها فكانت كالعبادات البدنية وتصدق على ميت أو قبره ولم يرد تملكه واطرد العرف بأن ما يحمل له يصرف على نحو فقراء هناك ، فإن لم يكن عرف بطل وخرج بلا تجب ابتداء مأوجب جنسه شرعا كصلاة وصوم وصدقة وعتق وحج فيجب بالنذر قطعاً ، ويعتبر زيادة في الضابط أيضا وهو أن لا يبطل رخصة الشرع ليخرج نذر عدم الفطر في السفر من رمضان ونذر الإتمام فيه إذا كان الأفضل الفطر فإنه لا ينعقد ، ولو قال إن شئني الله مريضى فعلى تعجيل زكاة مالي لم ينعقد ، أو نذر الاعتكاف صائما لزمه جزما ، أو قراءة الفاتحة إذا عطس انعقد وإن لم يكن به علة ، فإن عطس في نحو ركوع قرأها بعد صلاته ، أو في القيام قرأها حالا إذ تكريرها لا يبطلها ، أو أن يحمد الله عقب شربه انعقد ، أو أن يجدد الوضوء عند مقتضيه فكذلك

كتاب القضاء

بالمدة ، وهو في اللغة : إحكام الشيء وإمضاؤه ، وأتى لمعان آخر ، وفي الشرع : الولاية الآتية والحكم المترتب عليها ، أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع فخرج الإفتاء والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع وفي الخبر « إذا حكم الحاكم » أى أراد الحكم « فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر » وفي رواية صحيحة بدل الأولى « فله عشرة أجور » وقد أجمع المسلمون على أن هذا في حاكم عالم مجتهد . أما غيره فآثم بجميع أحكامه وإن وافق الصواب وأحكامه كلها مردودة لأن إصابته اتفاقية . وروى الأربعة ، والحاكم

وجوبها عليه ابتداء وقد مر عدم صحة نذرها (قوله لأن الشارع رغب فيها) أى المذكورات (قوله ومما ينعقد به) أى النذر (قوله معارض مما مر) أى من أَعذار الجماعة .

[تَمْتَة] لو نذر زيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لزمه ، ولو قال إن شئني الله مريضى فله أجران أو نذر (قوله) أى النذر (قوله وهو أن لا يبطل) أى النذر (قوله) أى في القيام قرأها حالا (أى ثم يأتى بالقراءة الواجبة . وينبغي جواز تقديم قراءة الصلاة بل لعله أولى ، ولا ينافيه قوله حالا لجواز حمله على أن المراد لا يجب تأخيرها إلى ما بعد السلام . ومحل ما لم يكن مأموما ، فإن كان مأموما آخر قراءتها لما بعد السلام (قوله إذ تكريرها لا يبطلها) لكنه مكروه خروجاً من خلاف من أبطل به ، إلا أن يقال : إن محل القول بالبطلان في غير نحو هذه الصورة بأن كرر لالسبب (قوله فكذلك) أى ينعقد .

كتاب القضاء

(قوله وإمضاؤه) عطف مغاير (قوله وأتى) أى لغة ، وقوله لمعان آخر : أى كالوحي والخلق

كتاب القضاء

(قوله أما غيره) يعنى المجتهد غير العالم بأن يحكم باجتهاده من غير تقليد وهو لم تتوفر فيه شروط الاجتهاد بدليل قوله لأن إصابته إتفاقية فخرج المقلد بشرطه الآتى (قوله وأحكامه كلها مردودة) محله إن لم يوله ذو شوكة كما هو ظاهر مما يأتى ، ثم رأيت ابن الرفعة أشار إلى ذلك

والبيهقي خبر « القضاة ثلاثة : قاض في الجنة ، وقاضيان في النار » وفسر الأول بأنه عرف الحق وقضى به ، والأخيران بمن عرف وجار ومن قضى على جهل ، والذي يستفيدة بالولاية لإظهار حكم الشرع وإمضاؤه فيها يرفع إليه ، بخلاف المفتي مظهر لا مضمض ، ومن ثم كان القيام بحقه أفضل من الإفتاء (هو) أى قبوله من متعددين صالحين (فرض كفاية) بل هو أسنى فروض الكفايات حتى ذهب الغزالي إلى تفضيله على الجهاد وذلك للإجماع مع الاضطرار إليه لأن طباع البشر مجبولة على التظالم وقل من ينصف من نفسه ، والإمام الأعظم مشغل بما هو أهم منه فوجب من يقوم به ، فإن امتنع الصالحون له أنموأ وأجبر الإمام أحدهم . أما تقليده ففرض عين على الإمام فوراً في قضاء الإقليم ، ويتعين فعل ذلك على قاضى الإقليم فيما عجز عنه كما يأتى ، ولا يجوز إخلاء مسافة العدوى عن قاض أو خليفة له لأن الإحضار من فوقها مشق ، وبه فارق اعتبار مسافة القصرين كل مفتيين أما إيقاع القضاء بين المتخاصمين ففرض عين على الإمام أو نائبه كما قاله البلقيني ، ويمتنع عليه الدفع إذا أفضى لتعطيل أو طول نزاع ، ومن صريح التولية ولتلك أو قلدتك أو فوّضت إليك القضاء ، ومن كتابتها عوّلت واعتمدت عليك فيه ، ولا يعتبر القبول لفظاً بل يكفى فيه الشروع بالفعل كالوكيل كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، نعم يرتدّ بالرد (فإن تعين) له واحد بأن لم يصلح غيره (لزمه طلبه) ولو بمال قدر عليه فاضلا عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر : وسواء في ذلك أخاف الميل أم لا ، علم أن الإمام عالم به ولم يطلبه منه أم لا ، بل عليه الطلب والقبول والتحرز ما أمكنه ، فإن امتنع أجبره الإمام ، وليس مفسقا لأنه غالبا إنما يكون بتأويل ، والأقرب وجوب الطلب وإن ظن عدم الإجابة خلافا للأذرعى أخذاً من قولهم يجب الأمر بالمعروف وإن علم عدم امتثالهم له (وإلا) بأن لم يتعين عليه (فإن كان غيره أصح) ندب للأصلح طلبه وقبوله حيث وثق بنفسه (وكان) الأصلح (يتولاه) أى يقبله إذا وليه (فلمفضول القبول) إذا بذل له بلا طلب وتنعقد توليته كالإمامة العظمى (وقيل لا) يجوز له القبول فلا تنعقد توليته وتحرم خبر البيهقي والحاكم « من استعمل عاملاً على المسلمين وهو يعلم أن غيره أفضل منه » وفي رواية « رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو أراضى لله منه فقد خان الله

(قوله وإمضاؤه) عطف مغاير (قوله بل هو أسنى) أى أعلى (قوله أما تقليده) أى توليته لمن يقوم به (قوله ولا يجوز إخلاء مسافة العدوى) والمخاطب بذلك الإمام أو من فوّض إليه الإمام الاستخلاف كقاضى الإقليم (قوله فاضلا عما يعتبر في الفطرة) ظاهره وإن كثّر المال ، ولعل الفرق بين هذا وبين المواضع التى صرحوا فيها بسقوط الوجوب حيث طلب منه مال وإن قل أن القضاء يترتب عليه مصلحة عامة للمسلمين فوجب بذله للقيام بتلك المصلحة ولا كذلك غيره (قوله وليس مفسقا) أى الامتناع (قوله فلمفضول القبول) ظاهره مع انتفاء الكراهة ، والقياس ثبوتها لجريان الخلاف في جواز القبول ، وقد يقتضى قوله الآتى وله القبول مع كراهة ثبوتها فيها نحن فيه (قوله من استعمل عاملاً من المسلمين) دخل فيه كل من تولى أمراً من أمور المسلمين وإن لم يكن ذلك شرعياً

(قوله أى قبوله) قال ابن حجر فقيه استخدام ونازع ابن قاسم بما حاصله أن هذا متوقف على ورود القضاء بمعنى قبوله والظاهر من هذا التفسير أن الضمير على حذف مضاف وهذا غير الاستخدام (قوله أى قبوله) لعله بمعنى التلبس به وإلا فسيأتى أن قبوله لفظاً غير شرط (قوله أما إيقاع القضاء بين المتخاصمين) أى بعد تداعيهما كما هو ظاهر (قوله على الإمام) يعلم منه أن الإمام له حكم القاضى في القضاء وما يترتب عليه وهو كذلك (قوله أو نائبه) أى من القضاة كما هو ظاهر (قوله وليس مفسقا) لعل المراد أنه لا يحكم بنفسه وإلا فالتعليل لا يساعد ظاهر العبارة (قوله ندب للأصلح) لا يخفى أنه حيث أتى بهذا الجواب لا بد من ذكر شرط يكون ما سيأتى في المتن جواباً له ، وقد ذكره ابن حجر بقوله فإن سكت قبيل قول

ورسوله والمؤمنين » وخرج بقوله يتولاه غيره فكالعدم ولا يجبر الفاضل هنا . ومحل الخلاف حيث لم يتميز المفضول بكونه أطوع للناس أو أقرب للقبول أو أقوى في القيام في الحق أو ألزم لمجلس الحكم وإلا جاز له القبول من غير كراهة وانعقدت ولايته قطعاً (و) على الأول (يكره طلبه) لوجود من هو أولى منه (وقيل يحرم وإن كان) غيره (مثله) وسئل بلا طلب (فله القبول) من غير كراهة ولا يلزمه لأنه قد يقوم به غيره ، نعم يندب له كما قاله البلقيني لأنه من أهله وقد أتاه بلا سؤال فيعان عليه ولو خاف على نفسه لزمه الامتناع كما في الذخائر ورجحه الزركشي (ويندب) له (الطلب) للقضاء والقبول حيث أمن على نفسه منه كما لا يخفى (إن كان حاملاً) أى غير مشهور بين الناس بعلم (يرجو به نشر العلم) ونفع الناس به (أو) كان غير الحامل (محتاجاً إلى الرزق) من بيت المال على الولاية ، وكذا لو ضاعت حقوق الناس بتولية ظالم أو جاهل فقصده بطلبه أو قبوله تداركها (وإلا) بأن لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة (فالأولى تركه) أى الطلب كالقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة ، وهذا هو الحامل لأكثر السلف الصالح على الامتناع منه (قلت : ويكره) له الطلب والقبول (على الصحيح ، والله أعلم) لورود نهى مخصوص فيه ، وعليه حملت الأخبار المحذرة منه كالخبر الحسن « من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين » كناية عن شدة خطره ، ويحرم الطلب على جاهل وعالم قصد انتقاماً أو ارتشاشاً ، ويتجه حرمة طلبه مباهاة واستعلاء بقصد هذين . ومحل ما يقرر عند فقد قاض متول . أو كان المتولي جائراً ، فلو كان ثم متول صالح حرم على كل أحد السعى في عزله ولو بأفضل منه ويفسق الطالب ، ولا يؤثر ممن تعين عليه أو ندب له بذله مالا على ذلك لكن الآخذ ظالم ، فلو لم يتعين ولم يندب حرم عليه بذله ابتداء لادواما لثلاث يعزل ، وفي الروضة جواز بذله ليولى أيضاً ، ودعوى أنه سبق قلم مردودة ، إذ ذاك بالنسبة لعزوه ماذكر للرويانى

كنصب مشايخ الأسواق والبلدان ونحوهما (قوله ومحل الخلاف الخ) أى لقبول الخصم ما يقضى عليه أو له ، وهو قريب من الأطوع لأن معنى الأطوع أكثر طاعة بأن تكون طاعة الناس له أكثر من طاعتهم لغيره (قوله محتاجاً إلى الرزق) هو بالفتح المصدر وبالكسر اسم لما ينتفع به انتهى مختار كما قاله الأزهرى (قوله وكذا لو ضاعت حقوق الناس) صريح في أن القبول حينئذ مندوب ، ولو قبل بوجوبه لم يبعد (قوله بأن لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة) هى قوله إن كان حاملاً الخ وقوله أو محتاجاً الخ وقوله وكذا لو ضاعت الخ (قوله ويحرم الطلب على جاهل) أى مطلقاً (قوله ولا يؤثر) أى في صحة توليه (قوله إذ ذاك بالنسبة لعزوه ماذكر للرويانى)

المصنف وكان الخ ولم يذكر لفظ الأصلح الذى ذكره الشارح بعده (قوله أطوع للناس) عبارة التحفة : أطوع في الناس (قوله أو أقرب للقبول) عبارة التحفة : أو أقرب إلى القلوب (قول المتن ويكره طلبه) لعل محله إذا انتفت عنه الصفات المذكورة في الشرح قبيله (قوله نعم يندب له الخ) قال ابن قاسم : هو مناف لقوله الآتى وإلا بأن لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة الخ ، قال : فإن قيل هذا محمول على ما إذا وجد أحد هذه الأسباب قلنا : فلا معنى لنقله عن البلقيني وإن كان مقيداً بالطلب لم يخالفه فليحرم اهـ (قوله أى الطلب كالقبول) قال ابن قاسم أيضاً : إن كان كون القبول خلاف الأولى أو مكروهاً لافرق فيه بين أن يكون هناك طلب منه أو لا يخالف مامر عن البلقيني ، وإن كان مقيداً بالطلب لم يخالفه فليحرم اهـ (قوله بقصد هذين) لاجابة إليه مع قوله مباهاة واستعلاء ، وعبارة التحفة : ويكره أن يطلبه للمباهاة والاستعلاء كذا قيل ، والأوجه أنه حرام بقصد هذه أيضاً انتهت (قوله ولا يؤثر ممن تعين عليه أو ندب له بذله مالا) أى بل يجب عليه ذلك كما مر (قوله إذ ذاك بالنسبة لعزوه الخ) يقال عليه فحينئذ الدعوى غير مردودة

لا بالنسبة للحكم . ويندب عزله لغير صالح وينفذ العزل وإن حرم على العازل ، والتولية وإن حرم الطلب والقبول مطلقا خشية الفتنة (والاعتبار في التعيين) السابق (وعدمه بالناحية) ويتجه ضبطها بوطنه ودون مسافة العدوى منه بناءً على أنه يجب في مسافة كل عدوى نصب قاض فيجری في التعيين ، وغير مأمور من أحكام التعيين. وعدمه في الطلب والقبول في وطنه ودون مسافة العدوى منه دون الزائد لأنه تعذيب لما فيه من هجر الوطن بالكلية ، إذ عمل القضاء لانهاية له ، بخلاف باقي قروض الكفايات الموجهة إلى السفر كالجهاد وتعلم العلم ، فلو كان ببلد صالحان وولى أحدهما لم يجب على الآخر ذلك في بلد آخر ليس به صالح خلافاً لبعض المتأخرين (وشرط القاضي) أي من تصح توليته للقضاء (مسلم) لا نفاء أهلية الكافر للولاية ، ونصبه على مثله مجرد رئاسة لا تقليد حكم وقضاء ، ومن ثم لم يلزمه بالتحاكم عنده ولا يلزمهم حكمه إلا إن رضوا به (مكلف) لنقص غيره ، واشتراط الماوردي زيادة عقل اكتسائي على العقل الغريزي مخالف لكلامهم (حر) كله لنقص غيره بسائر أقسامه (ذكر) فلا تولى امرأة لنقصها واحتياج القاضي لمخالطة الرجال وهي مأمورة بالتخدر ، والخشي في ذلك كالمرأة ، ولخبر البخاري وغيره « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » (عدل) فلا يتولى فاسق لعدم الوثوق بقوله . مثله نافي الإجماع أو خبر الآحاد أو الاجتهاد ومحجور عليه بسفه (سميع) فلا يتولى أصم لا يسمع شيئاً لأنه لا يفرق بين إقرار وإنكار ، بخلاف من يسمع بالصباح (بصير) لأن الأعمى لا يعرف الطالب من المطلوب ، وفي معنى الأعمى : من يرى الأشباح ولا يعرف الصور ، نعم لو كانت إذا قربت منه عرفها صح ، فلو كان يبصر نهاراً فقط جازت توليته أو ليلاً فقط . قال الأذرعى ينبغي منعه (ناطق) فلا يصح من الأخرس وإن فهمت إشارته لعجزه عن تنفيذ الأحكام (كاف) أي ناهض للقيام بأمر القضاء بأن يكون ذا يقظة تامة وقوة على تنفيذ الحق فلا يولى مغفل ومختل نظر بكبر أو مرض (مجتهد) فلا يتولى جاهل بالأحكام الشرعية . ولا مقلد ، وهو من حفظ مذهب إمامه لكنه غير عارف بغوامضه وقاصر عن تقرير أدلته لأنه لا يصلح للفتوى فالقضاء أولى . وما قيل من أنه كان ينبغي أن يقول إسلام الخ أو كونه مسلماً كذلك لأن الشرط المعنى المصدري لا الشخص نفسه رد بوضوح أن المراد بتلك الصيغ ما أشعرت به من الوصفية كما هو واضح ، وأفهم كلامه عدم اشتراط كونه كاتباً

يعنى أن يكون سبق قلم حيث نسبته للروايي فإن الروايي لم يقله ولكنه صحيح في نفسه ، هذا هو مراده ولكنه يشكل على قوله قبل فلو لم يتعين ولم يندب حرم بذله ابتداء ، فإن بذله لأجل أن يتولى يصدق عليه أنه إذا بذل ابتداء (قوله لم يجب على الآخر ذلك) أي لما فيه من مفارقة الوطن (قوله ونصبه) أي الكافر أي ولو من قاضينا عليهم (قوله ومثله) أي الفاسق (قوله قال الأذرعى ينبغي منعه) أي بالنسبة لانهاء أما ليلاً فلا اه حجج وشيخنا انزيادي (قوله فلا يتولى) أي لا يجوز له ذلك ولا يصح (قوله أو كونه مسلماً كذلك) أي إلى آخره

(قوله لا بالنسبة للحكم) يناقض قوله قبله حرم عليه بذله ابتداء (قوله وينفذ العزل وإن حرم على العازل الخ) كلام مستأنف (قوله مطلقاً) لعلمه متعلق بيفند (قوله واشتراط الماوردي إلى قوله مخالف لكلامهم) عبارة الماوردي : ولا يكتفى بالعقل الذي يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة ليتوصل إلى وضوح المشكل وحل المعضل انتهت . ولا يخفى أن هذا الذي اشترطه الماوردي لابد منه ، وإلا فجرد العقل التكليفي الذي هو التمييز غير كاف قطعاً ، مع أن الشارح سيجزم بما اشترطه الماوردي عقب قول المصنف كاف حيث يقول بأن يكون ذا يقظة تامة ، وظاهر أن مقاله الماوردي ليس فيه زيادة على هذا فليتأمل (قوله وهو من حفظ مذهب إمامه) عبارة التحفة : وإن حفظ مذهب إمامه لعجزه عن إدراك غوامضه وتقرير أدلته إذ لا يحيط بهما إلا مجتهد مطلق انتهت

أو عارفا بالحساب المحتاج إليه في تصحيح المسائل الحسابية ، لكن صحح في المجموع اشتراطه في المفتي فالقاضي أولى لأنه مفت وزيادة ، ولا يشترط معرفته بلغة أهل ولايته : أي حيث كان ثم عدل يعرفه بلغتهم ويعرفهم بلغته كما هو ظاهر ، وقياس مامر في العقود أن المدار في هذه الأمور على ما في نفس الأمر لا على ما في ظن المكلف ، فلو ولي من لا يعلم فيه هذه الشروط فتبين اجتماعها فيه صحت توليته ، وللمولى إن لم يعلم حاله أن يعتمد في الصالح على شهادة عدلين عارفين بما ذكر . ويندب له اختباره ليزداد فيه بصيرة (وهو) أي المجتهد (أن يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام) ولو لم يحفظ ذلك عن ظهر قلب ، ولا ينحصر ذلك في خمسمائة آية ولا خمسمائة حديث للاستنباط في الأول من القصص والمواظ وغيرهما أيضا ولأن المشاهدة قاضية ببطلانه في الثاني ، فإن أراد القائل بالحصص في ذلك بالنسبة للأحاديث الصحيحة السالمة من الطعن في سند أو نحوه أو الأحكام الخفية الاجتهادية كان له نوع قرب ، على أن قول ابن الجوزي إنها ثلاثة آلاف ونحوه مردود بأن غالب الأحاديث لا تكاد تخلو عن حكم أو أدب شرعي أو سياسة دينية ، ويكفي اعتمادها فيها على أصل مصحح عنده يجمع غالب أحاديث الأحكام كسنان أبي داود : أي مع معرفة اصطلاحه ، وما للناس فيه من نقد ورد (وخاصة) مطلقا أو الذي أريد به الخصوص (وعامة) راجع لما مطلقا أو الذي أريد به العموم ومطلقه ومقيده (ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه) والنص والظاهر والمحكم (ومتواتر السنة وغيره) وهو آحادها لعدم التمكن من الترجيح عند تعارضها إلا بمعرفة ذلك (و) الحديث (المتصل) باتصال روايته إلى الصباحي فقط ، ويسمى الموقوف أو إليه صلى الله عليه وسلم ، ويسمى المرفوع (والمرسل) وهو ماسقط فيه الصباحي ، ويصح أن يراد به ما يشمل المنقطع والمعضل بدليل مقابلته بالمتصل (وحال الرواة قوة وضعفا) لأنه يتوصل بذلك إلى تقرير الأحكام ، نعم ماتواتر نقلته وأجمع السلف على قبوله لا يبحث عن عدالة ناقله وله الاكتفاء بتعديل إمام عرف صحة مذهبه في الجرح والتعديل (ولسان العرب لغة ونحوا) وصرفا وبلاغة لأنه لا بد منها في فهم الكتاب والسنة (وأقوال العلماء من الصحابة فن بعدهم اجتماعا واختلافا لا في كل مسألة بل في المسئلة التي يريد النظر فيها بأن يعلم أن قوله فيها لا يخالف إجماعا ولو بأن يغلب على ظنه أنها مولدة لم يتكلم فيها الأولون ، وكذا يقال في معرفة الناسخ والمنسوخ (والقياس بأنواعه) من جلي ، وهو ما يقطع فيه بنى الفارق كقياس ضرب الأصل على التأليف أو مساو ، وهو ما يبعد فيه انتفاء الفارق كقياس إحراق مال

(قوله ويندب له اختباره) أي فإن لم يكن أهلا للاختبار اكتفى بإخبار العدلين (قوله ونحوه) أي وقول نحوه (قوله أو الذي أريد به) عطف على قوله وعامة (قوله وله الاكتفاء بتعديل إمام) أي لراوى الحديث (قوله وهو ما يبعد فيه انتفاء الفارق) الأولى كما عبر به حج ما يبعد فيه الفارق بين إحراق مال اليتيم ، وأكله ليس مستبعدا بل هو القريب بل الواقع فإن في كل منهما إتلافا لماله فيكونان مستويين ، وقد يجاب بأن المقصود ما يبعد فيه القطع بانتفاء

(قوله أي المجتهد) أي والمراد ما أشعر به هذا الوصف وهو الاجتهاد كما علم مما قدمه قبيله إذ هو الذي يصح أن يحمل عليه قول المصنف أن يعرف الخ ، فالمعنى والاجتهاد معرفة الشخص من الكتاب الخ (قوله راجع لما) أي معطوف عليها وكان الأولى تقديمه عقب قوله وخاصة (قوله لا في كل مسألة بل في المسئلة التي يريد النظر فيها) انظره مع أن هذه شروط لمن تصح توليته ابتداء قبل شروعه في مسألة من المسائل ، فإن قيل : المعنى أنه يقتدر على تحصيل ذلك في المسئلة التي يريد النظر فيها بالبحث عن ذلك . قلنا : فهو إذا عارف بجميع المسائل بهذا المعنى فلا وجه لهذا التفسير إلا أن يكون الكلام في المجتهد من حيث هو بناء على اتصافه بالاجتهاد في بعض المسائل دون بعض فليتأمل

اليقيم على أكله أو دون ، وهو مالا يبعد فيه ذلك كقياس التفاح على البرّ بجامع الطعم صحة وفسادا وجلاء وخفاء وطرق استخراج العلل والاستنباط ، ولا يشترط نهايته في كل ما ذكر ، بل يكفي الدرجة الوسطى في ذلك مع الاعتقاد الجازم وإن لم يحسن قوانين علم الكلام المدبّنة الآن ، واجتماع ذلك كله إنما هو شرط للمجتهد المطلق الذي يفنى في جميع أبواب الفقه . أما مقلد لا يعدو مذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه ، وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع فإنه مع المجتهد كالمجتهد في نصوص الشرع ، ومن ثم لم يكن له العدول عن نص إمامه كما لا يجوز له الاجتهاد مع النص (فإن تعذر جمع هذه الشروط) أو لم يتعذر كما هو ظاهر مما يأتي فذكر التعذر تصوير لا غير (فولى سلطان) أو من (له شوكة) بأن يكون بناحية انقطع غوث السلطان عنها ولم يرجعوا إلا إليه . وظاهر كلامه عدم استلزام السلطنة للشوكة ، فلو زالت شوكة السلطان بنحو أسر وحبس ولم يخلع نفذت أحكامه حيث لم يفعلوا ولم يوجد مقتضى للخلع . وإلا اتجه عدم تنفيذها (فاسقا أو مقلدا) ولو جاهلا (نفذ قضاؤه) الموافق لمذهبه المعتدّ به وإن زاد فسقه (للضرورة) لثلا يتعطل مصالح الناس ، ولو ابتلى الناس بولاية امرأة أو قنّ أو أعمى فيما يضبطه نفذ قضاؤه للضرورة كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، وألحق ابن عبد السلام الصبي بالمرأة ونحوها لا كافر ، ويجب عليه رعاية الأمل فالأمثل رعاية لمصلحة المسلمين ، وما ذكر في المقلد محله إن كان ثم مجتهد وإلا نفذت تولية المقلد ولو من غير ذى الشوكة ، وكذا الفاسق ، فإن كان هناك عدل اشترطت شوكة وإلا فلا . ومعلوم أنه يشترط في غير الأهل معرفة طرف من الأحكام ، وبحث البلقيني انزال من ولاء ذو الشوكة بزوال شوكته لزوال المقتضى لنفوذ قضائه : أى بخلاف مقلد أو فاسق مع فقد المجتهد والعدل فلا تزول ولا يته بذلك لعدم توقفها على الشوكة كما مرّ ، ويلزم قاضى الضرورة بيان مستنده في سائر أحكامه كما أفق بذلك الوالد رحمه الله ، ولا يقبل قوله حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه وكأنه لضعف ولايته

الفارق لأخذه في مقابلة القياس الجلىّ الموصوف بأنه يقطع فيه بانتفاء الفارق ، فكأنه قيل القياس الجلىّ هو ما يقطع فيه بانتفاء الفارق ، والمساوى ما يبعد فيه القطع بالانتفاء فيكون الفرق محتلا في نفسه فإنه حيث بعد القطع بانتفاء الفارق صار الفرق في نفسه قريبا (قوله حيث لم يفعلوا) أى الخلع (قوله لا كافر) عطف على امرأة (قوله ويجب عليه) أى السلطان (قوله في سائر أحكامه) أى ولو بديهية ، وكتب أيضا حفظه الله قوله في سائر أحكامه : أى

(قوله مالا يبعد فيه ذلك) يعنى الفارق (قوله مع الاعتقاد الجازم) متعلق بقول المصنف ويشترط في القاضى مسلم الخ : أى يشترط فيه مامر مع الاعتقاد الجازم بأمور العقائد وإن لم يحسن قوانين علم الكلام المدبّنة فليس إحسانها شرطا في المجتهد : أى على الصحيح (قوله نفذت أحكامه) أى ومنها التولية ، وهو صريح في صحة توليته حينئذ لغير الأهل مع وجود الأهل وسيأتى ما فيه (قوله حيث لم يفعلوا) لاحاجة إليه مع قولهم ولم يخلع (قوله ويجب عليه رعاية الأمل) فيه ما يأتى وكان الأولى تأخيرها عما بعده (قوله وما ذكره في المقلد محله الخ) هذا إنما يتأتى لو أبى المتن على ظاهره الموافق لكلام غيره ، وأما بعد أن حوّل إلى مامر فلا موقع لهذا هنا . وحاصل المراد كما يؤخذ من كلامهم أن السلطان إذا ولى قاضيا بالشوكة نفذت توليته مطلقا سواء أكان هناك أهل للقضاء أم لا ، وإن ولاء لا بالشوكة أو ولاء قاضى القضاء كذلك فيشترط في صحة توليته فقد أهل للقضاء (قوله بيان مستنده) أى إذا سئل عنه كما أفصح به في التحفة ، وسيأتى أيضا ، والمراد بمستنده ما استند إليه من بيّنة أو نكول أو نحو ذلك وعبارة الخادم : فإن سأله المحكوم عليه عن السبب فجزم صاحب الحاوى وتبعه الرويانى بأنه يلزمه بيانه إذا كان قد حكم بنكوله ويمين الطالب لأنه يقدر على دفعه بالبيّنة أو كان بالبيّنة تعيين فإنه يقدر على مقابلتها بمثلها فترجح بيّنة

والحق بعضهم به المحكم ، ويجوز تخصيص الرجال بقاض والنساء بآخر ، ولو تعارض فقيه فاسق وعامى عدل قدم الأول عند جمع والثاني عند آخرين ، (يظهر كما قاله بعضهم أن فسق العالم إن كان لحق الله تعالى فهو أولى ، أو بالظلم والرشوة فالعدل أولى ويراجع العلماء) ويبدل للإمام (أو من ألحق به) إذا ولي قاضيا أن يأذن له في الاستخلاف) ليكون أسهل له وأقرب لفصل الخصومات ، ويتأكد ذلك عند اتساع الخطبة (فإن نهاه) عنه (لم يستخلف) استخلافا عاما لعدم رضاه بنظر غيره ، فإن كان مافوض له أكثر مما يمكنه القيام به اقتصر على الممكن وترك الاستخلاف ، ولو ولاه في بلدين متباعدين كبغداد والبصرة اختار المباشرة في إحدهما كما قاله الماوردي وإن اعترضه البلقيني ، فلو اختار إحدهما فهل يكون مقتضيا لانعزاله عن الأخرى أو يباشر كلا مدّة ؟ وجهان : أوجههما نعم وهو الانعزال ، ورجح الزركشي وجمع أن التدريس بمدرستين في بلدين متباعدين ليس كذلك لأن غيبته عن إحدهما لمباشرة الأخرى لا يكون عذرا ، ورجح آخرون الجواز ويستنب وفعله الفخر ابن عساكر بالشام والقدس أما الخاص كتخليف وسماع بينة فقطع القفال بجوازه للضرورة إلا أن ينص على المنع منه . ومقتضى كلام الأكثرين أنه على الخلاف ، نعم التزويج والنظر في أمر اليتيم ممتنع حتى عند هؤلاء كالعام (فإن أطلق) الاستخلاف استخلف مطلقا أو التولية فيما لا يقدر إلا على بعضه (استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجته إليه (لا غيره في الأصح) لأن قرينة الحال تقتضي ذلك والثاني يستخلف في الكل كالإمام ، نعم لو أمكنه القيام بما تولاه كفضاء بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف . ولو طرأ له عدم القدرة بعد التولية لنحو مرض أو سفر استخلف جزما . وقول الأذري مالم ينه عنه نظر فيه الغزى بأنه عجز عن المباشرة ، والإنسان لا يخلو عن ذلك غالبا فليكن مستثنى من النهي عن النيابة ويمكن حمل الأول على نهيها عنها ولو مع العذر ، والثاني على خلافه بأن

مالم ينه موليّه عن طلب بيان مستنده اه حج . وفي بعض نسخ الشارح مثله نقلا عن والده (قوله وألحق بعضهم به المحكم) معتمد (قوله ويجوز تخصيص الرجال بقاض والنساء بآخر) ويبحث في الرجل فالمرأة إذ العبرة بالطلب منهما اه حج . وقوله فالمرأة : أي إذا كان بين الرجل والمرأة خصومة ، وكذلك الأمر بينهما رجلا (قوله ويظهر كما قاله بعضهم) هو الحسابي اه حج (قوله ويتأكد ذلك عند اتساع الخطبة) قال في المصباح : الخطبة المكان المخطط للعمارة ، والجمع خطط مثل سدره وسدر وإنما كسرت الحاء لأنها أخرجت على مصدر افتعل مثل اختطب خطبة وارترد ردة وافترى فرية . ثم قال : والخطبة بالضم الحالة والخصلة وفي القاموس والخطبة بالضم أحد الأخشين بمكة وموضع الحجر اه وهو بهذا المعنى أولى مما الكلام فيه فيقرأ بضم الحاء فقط (قوله ليس كذلك) يعني أن توليته لا تنفذ (قوله ورجح آخرون الجواز) معتمد (قوله وفعله الفخر بن عساكر بالشام والقدس) وكالمدرس الخطيب إذا ولي الخطبة في مسجدتين والإمام إذا ولي إمامة مسجدتين ، وكذا كل وظيفتين في وقت معين يتعارضان فيه (قوله أما الخاص) مجتزأ قوله عاما (قوله فقطع القفال بجوازه) معتمد (قوله إنه على الخلاف) أي الآتي في قوله فإن أطلق استخلف فيما لا يقدر عليه الخ

صاحب اليد . قال : ولا يلزم إذا كان قد حكم بالإقرار أو بالبينه بحق في الذمة ، وخرج من هذا تخصيص قول الأصحاب إن الحاكم لا يسأل : أي سؤال اعتراض ، أما سؤال من يطلب الدفع عن نفسه فيتعين على الحاكم الإبداء ليجد المحكوم عليه التخلص انتهت . لكن كلام الخادم هذا كما ترى شامل لقاضي الضرورة وغيره للتعاليل التي ذكرها (قوله ليس كذلك) الصواب حذف لفظ ليس ، لأن الزركشي إنما يختار عدم صحة ولايته على المدرستين كما يعلم بمراجعة كلامه ويصرح به تعليله وما قابله به الشارح (قوله إنه على الخلاف) أي خلافا للقفال (قوله حتى عندهؤلاء)

أطلق النهي عنه ، ولو فوّض الولاية لإنسان وهو في غير محل ولايته ليذهب ويحكم بها صح التفويض كما أفق به
الوالد رحمه الله تعالى ودعوى رده ساقطة (وشرط المستخلف) بفتح اللام (كالقاضي) لأنه قاض (إلا أن
يستخلف في أمر خاص كسماع بينة) وتحليف (فيكفي علمه بما يتعلق به) من شرط البيعة والتحليف ولا يشترط
فيه رتبة الاجتهاد ومن ذلك نائب القاضي في القرى إذا فوّض له سماع البيعة فقط يكفيه العلم بشروطها ولو عن
تقليد ، وليس المنصوب للجرح والتعديل مثله في ذلك لأنه حاكم ، وله استخلاف أصله وفرعه كما صرح به
المواردى والبغوى وغيرهما ، نعم لو فوّض له الإمام اختيار قاض أو توليته لرجل لم يجز له اختيارهما لأن المهمة
هنا أقوى للفرق الظاهر بين القاضي المستقل والنائب في التولية ، وإنما لم يجز لقاض الحكم بشهادتهما لأنه يتضمن
الحكم لهما بالتعديل ، ولهذا لو ثبتت عدالتهما عند غيره جاز له الحكم بشهادتهما ومحل جواز استخلافهما إذا
ظهر فيه عند الناس اجتماع الشروط انتهى ، والأقرب أنه حيث صحت توليته وحملت سيرته جاز له توليتهما إن
كانا كذلك (ويحكم) الخليفة (باجتهاده أو باجتهاد مقلده) بفتح اللام (إن كان مقلدا) وسيأتي عدم جواز حكم
غير المتبحر بغير معتمد مذهبه والمتبحر إذا شرط ذلك عليه ولو عرفا (ولا يجوز أن يشترط عليه خلافة) لأنه يعتقد
بطلانه ، والله تعالى إنما أمر بالحكم بالحق ، وقضية كلامهما عدم جواز حكم المقلد بغير مذهب مقلده وهو
كذلك . وذهب المواردى وغيره إلى جوازه ، وجع الأذرعى وغيره بينهما بحمل الأول على من لم ينته لرتبة
الاجتهاد في مذهب إمامه ، وهو المقلد الصرف الذي لم يتأهل لنظر ولا ترجيح والثاني على من له أهلية ذلك ،
ومنع ذلك بعضهم من حيث إن العرف جار بأن تولية المقلد مشروطة بأن يحكم بمذهب مقلده سواء الأهل وغيره ،
لأسماء إن قال له في عقد التولية على عادة من تقدمك لأنه لم يعتد لمقلد حكم بغير مذهب إمامه . واعلم أن ظاهر
الروضة في القضاء على الغائب أن منصب سماع الدعوى والبيعة والحكم بها يختص بالقاضي دون الإمام الأعظم ،
والأصح خلافه . على أن مرادهم بالقاضي ما يشمله بدليل أنهم لم ينهوا على تحالف أحكامهما إلا في بعض المسائل
كانعزال القاضي بالفسق دون الإمام الأعظم ، على أن صريح المتن الجواز كما يعلم من قوله ويحكم له ولهؤلاء
الإمام أو قاض آخر (ولو حكم خصمان) أو اثنان من غير خصوصية كفي نكاح أو حكم أكثر من اثنين (رجلا
في غير حد) أو تعزير (لله تعالى جاز مطلقا) أى مع وجود قبض أفضل وعدمه (بشرط أهلية القضاء) المطلقة
لا في خصوص تلك الواقعة فقط لأن ذلك وقع لجمع من الصحابة ولم ينكر مع اشتباهه فكان إجماعا . أما حدة
تعالى أو تعزيره فلا يجوز التحكيم فيه ، إذ لا طالب له معين ، وهذا الاستثناء من زياداته على المحرم . وأخذ منه أن
حق الله المال الذي لا طالب له معين لا يجوز التحكيم فيه . وأما غير الأهل فلا يجوز تحكيمه : أى مع وجود
الأهل وإلا جاز ولو في النكاح ، نعم لا يجوز تحكيم غير مجتهد مع وجود قاض ولو قاضى ضرورة . قال البلقيني :
ولا يجوز لوكيل من غير إذن موكله تحكيم ولا لولى إن أضر بموليه ، وكوكيل مأذون له في التجارة وعامل قراض
ومفلس إن أضر غرماء ومكاتب إن أضر به (وفي قول لا يجوز) التحكيم لما فيه من الافتيات على الإمام ونوابه ،

(قوله وهو في غير محل) أى المولى (قوله وإنما لم يجز لقاض الحكم بشهادتهما) أى أصله وفرعه (قوله إذا ظهر
فيه عند الناس) أى في القاضي والمولى لأصله وفرعه (قوله ومنع ذلك بعضهم) هو الحسابى كما في حج (قوله مرادهم
بالقاضي ما يشمله) أى الإمام (قوله وهذا الاستثناء) هو قوله في غيره الخ

يعنى القفال ومن تبعه (قوله وهو) أى المولى وسيأتى بسط هذا في الفصل الآتى (قوله فوّض له) يعنى الشخص ، وقوله لرجل
متعلق بتوليته ولتراجع عبارة التحفة (قوله فيه) أى المتولى (قوله أى مع وجود الأهل) أى شخص أهل للتحكيم

وردّ بأنه ليس له حبس ولا ترسيم ولا استيفاء عقوبة لآدمى ثبت موجبها عنده لثلا يخرق أبهتهم فلا افتيات . قيل وقضية كلامهم أن للمحكم أن يحكم بعلمه وهو ظاهر وإن زعم بعض المتأخرين أن الراجح خلافه ، وقول الأذرعى لم أر فيه شيئا : أى صريحا بشرط اجتهاده وكونه ظاهر التقوى والورع ، لكن المعتمد منع ذلك لانحطاط رتبته عن القاضى (وقيل) إنما يجوز (بشرط عدم قاض بالبلد) للضرورة (وقيل يختص) الجواز (بما دون قصاص ونكاح ونحوهما) كلعان وحد قذف (ولا ينفذ حكمه إلا على راض) لفظا فلا أثر للسكوت أخذنا من نظائره ، ولا بد من رضا الزوجين معا فى النكاح ، والأوجه الاكتفاء بسكوت البكر فى استئذائها فى التحكيم (به) أى بحكمه الذى يتحكم به من ابتداء الحكم إلى الانتهاء منه لأنه المثبت للولاية فلا بد من تقدمه ، نعم لو كان أحد الخصمين ممن له ولاية القضاء لم يشترط رضاها لأن ذلك تولية منه وقول ابن الرفعة نقلا عن جمع التحاكم لشخص ليس تولية له يمكن حمله على ما إذا لم يجر غير الرضا ، وحمل الأول على ما إذا انضم له لفظ يفيد التفويض كحكم بيننا مثلا ، وفى كلام الماوردى ما يدل على ذلك (فلا يكتفى رضا قاتل فى ضرب دية على عاقلته) بل لا بد من رضا العاقلة لأنهم لا يؤخذون بإقرار الخافى فكيف يؤخذون برضاه (وإن رجع أحدهما قبل الحكم) ولو بعد استيفاء شروط البيئة (امتنع الحكم) لعدم استمرار الرضا (ولا يشترط الرضا بعد الحكم فى الأظهر) كحكم المولى من جهة الإمام ، ولا ينقض حكمه إلا من حيث ينقض حكم القاضى ، وله أن يشهد على حكمه وإثباته من فى مجلسه خاصة لانعزاله بالتفرق ، وإذا تولى القضاء بعد سماع بيعة حكم بها بعده من غير إعادتها . والثانى يشترط لأن رضاها معتبر فى الحكم فكذا فى لزومه (ولو نصب) الإمام أو نائبه (قاضيين) أو أكثر (ببلد وخصّ كلاً بمكان) منه (أو زمن أو نوع) كأن فوّض لأحدهما الحكم فى الأموال والآخر فى الدماء أو بين الرجال والنساء (جاز) لعدم المنازعة بينهما ، فإن كان رجل أو امرأة وليس هناك إلا قاضى رجال أو نساء لم يحكم بينهما ، بخلاف ما إذا وجدا فإن العبرة بالطالب على مامر (وكذا إن لم يخصّ فى الأصح) كنصب الوصيين والوكيلين فى شىء ، وإذا كان فى بلد قاضيان ، فإن كان أحدهما أصلاً أجيب داعيه وإلا فن سبق داعيه ، فإن جآ معا أقرع ، فإن تنازعا فى اختيارهما أجيب المدعى ، فإن كان كل طالبا ومطلوبا كأن اختلف فيما يقتضى تحالفاً

(قوله أى صريحا) خبر ، وقوله لكن المعتمد الخ من مر ، وقوله منع ذلك : أى ولو مجتهدا (قوله ولا بد من رضا الزوجين) أى فلا يكتفى بالرضا من ولى المرأة والزوج ، بل الرضا إنما يكون بين الزوجين حيث كانت الولاية للقاضى ، وصرح بذلك لأنه قد يتوهم من كلام المصنف عدم رضا الزوجة إذا كان لها من يتكلم عنها (قوله ولا ينقض حكمه إلا من حيث ينقض حكم القاضى) أى وذلك فيما لو خالف نصا أو قياسا جليا (قوله لانعزاله بالتفرق) وينبغى أن لا يكتفى فى التفرق هنا بما اكتفى به فى التفرق بين المتبايعين ، بل لا بد من وصوله إلى بيته والسوق مثلا (قوله وإذا تولى) أى المحكم (قوله فإن العبرة بالطالب على مامر) انظر فى أى محل مر ، ولعله أحوال على ما قدمناه عن حج (قوله أجيب داعيه) أى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه

(قوله بخلاف ما إذا وجدا الخ) انظر الفرق (قوله على مامر) هو تابع فى هذا لابن حجر ، لكن ذاك قدم هذا عن بحث بعضهم ، بخلاف الشارح (قوله أجيب داعيه) أى رسوله (قوله فإن تنازعا) أى المتداعيان : أى والصورة أنه لا داعى من جهة القاضى (قوله أجيب المدعى) محله إن لم يطلب المدعى عليه القاضى الأصيل وإلا فهو المحجوب ، إذ من طلب الأصيل منهما أجيب مطلقا كما قاله الإمام والغزالي وأقضى به والد الشارح

فأقربهما وإلا فبالقرعة . وقضية كلامه حمله على الاستقلال عندم اشتراط اجتماع أو استقلال ، وفارق نظيره في الوصيين بأن الاجتماع هنا ممتنع فلم يحمل عليه تصحيحا للكلام ما أمكن ، والاجتماع ثم جائز فحمل عليه لكونه أحوط . والثاني لا يجوز كالإمامة العظمى (إلا أن يشترط اجتماعهما على حكم) فلا يجوز قطعاً لأن اجتهادهما مختلف غالباً فلا تنفصل الخصومات ، وقضيته أنهما لو كانا مقلدين لإمام واحد ولا أهلية لأحدهما في نظر ولا ترجيح أو شرط اجتماعهما على المسائل المتفق عليها صح شرط اجتماعهما لأنه لا يؤدي إلى تخالف اجتهاد ولا ترجيح ، ولو حكم اثنين اشترط اجتماعهما ، بخلاف ما ذكر في القاضيين لظهور الفرق ، قاله في المطلب ، ولابد من تعيين ما يؤول فيه ، نعم إن اطرد عرف بتبعية بلاد في توليتها دخلت تبعاً لها ويستفيد بتولية القضاء العام سائر الولايات وأمور الناس حتى نحو زكاة وحسبة لم يفوض أمرهما لغيره . نعم يتجه في قوله احكم بين الناس أنه خاص بالحكم لا يتجاوز لغيره ، ويفرق بينه وبين وليتك القضاء بأنه في هذا التركيب بمعنى إمضاء الأمر وسائر تصرفات القاضي فيها إمضاء الحكم بخلاف المحكم .

(فصل)

فما يقتضي انعزال القاضي أو عزله وما يذكر معه

إذا (جنّ قاض أو انغمى عليه) وإن قلّ الزمن ، أو مرض مرضاً غير مرجوّ الزوال وقد عجز معه عن الحكم (أو عوى) أو صار كالأعمى كما عرف مما مر في قوله بصيراً (أو ذهبت أهلية اجتهاده) المطلق أو المقيد بنحو غفلة (و) كذا إن لم يكن مجتهداً وصحّحنا ولايته فطراً إذ هاب (ضبطه بغفلة أو نسيان لا ينفذ حكمه) لانعزاله بذلك ، وكذا إن خرس أو صمّ ، نعم لو عوى بعد ثبوت قضية عنده ولم يبق إلا قوله حكمت بكذا ولم يخرج معه إلى إشارة نفذ حكمه فيها (وكذا لو فسق) أو زاد فسق من لم يعلم موليه بفسقه الأصلي أو الزائد حال توليته كما هو ظاهر فلا ينفذ حكمه (في الأصح) لوجود المنافي . والثاني ينفذ كالإمام . قال الزركشي : والوجهان إذا قلنا إنه لا ينعزل بالفسق . فأما إذا قلنا إنه ينعزل بالفسق لم ينفذ قطعاً . ذكره الإمام في كتاب النكاح ، وهو حسن صحيح ، وبه يزول محذور التكرار في كلام المصنف فإنه إنما ذكره في الوصية بالنسبة للانعزال لا لنفوذ الحكم ، ولا نظر لفهم

(قوله فأقربهما) أي فطالب أقربهما بإيجاب ، ويجوز رفعه أيضاً : أي فأقربهما بإيجاب طالبه (قوله ولو حكم اثنين) أي من كل من الخصمين (قوله لظهور الفرق) أي وهو أن التولية للمحكم إنما هي من الخصمين ورضاهما معتبر فالحكم من أحدهما دون الآخر حكم لغير رضا الخصم

(فصل) فيما يقتضي انعزال القاضي أو عزله وما يذكر معه

(قوله ولم يخرج معه إلى إشارة) أي بأن كان معروفاً الاسم والنسب (قوله ولا نظر لفهم الخ) أي لأن

(قوله نعم لو اطرد عرف بتبعيته لبلاد الخ) عبارة التحفة : نعم إن اطرد عرف بتبعية بلاد لبلاد في توليتها دخلت تبعاً لها فلعل في عبارة الشارح سقطاً .

(فصل) فيما يقتضي انعزال القاضي

(قوله بغفلة أو نسيان) قال في المحفة : بحيث إذا نبه لا يتنبه اه . وظاهر صنيعه أن هذا لا يشترط في غفلة المجتهد ، ووجهه ظاهر إذ أصل الغفلة محلّ بالاجتهاد كما علم مما مرّ وبه يندفع توقف الشهاب سم (قوله من لم يعلم موليه بفسقه الأصلي أو الزائد) لا يخفى ما في هذه العبارة ، إذ لا يتأتى التفصيل في الفسق الطارئ أو الزائد بعد

أن المراد بعدم النفوذ عدم الولاية من قوله (فإن زالت هذه الأحوال لم تعد ولايته في الأصح) إلا بتولية جديدة كالولاية ، والثاني تعود كالأب إذا جن ثم أفاق أو فسق ثم تاب (وللإمام) أى يجوز له (عزل قاض) لم يتعين (ظهر منه خلل) لا يقتضى انزاله ككثرة الشكاوى منه أو ظن أنه ضعيف أو زالت هيئته في القلوب وذلك لما فيه من الاحتياط ، أما ظهور ما يقتضى انزاله وثبت ذلك فيعزل به ولم يحتج لعزل وإن ظن بقرائن فيحتمل أنه كالأول ، ويحتمل فيه نذب عزله وإطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه عند كثرة الشكاوى منه اختيار له (أو لم يظهر) منه خلل (وهناك أفضل منه) فله عزله من غير قيد كما يأتى في المثل رعاية للأصلح للمسلمين ، ولا يجب وإن قلنا إن ولاية المفضول غير منعقدة مع وجود الفاضل لأن الغرض حدوث الأفضل بعد الولاية فلم يقدح فيها (أو) هناك (مثله) أو دونه (وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة) لما فيه من المصلحة للمسلمين (وإلا) بأن لم يكن فيه مصلحة (فلا) يجوز عزله به لأنه عبث وتصرف الإمام بسان عنه ، واستغنى بذكر المصلحة عن قول أصله هنا ، وليس في عزله فتنة لأنه لا تتم المصلحة إلا إذا انتفت الفتنة ، وبه يندفع قول من زعم أنه لا يغنى عنه فقد يكون الشيء مصلحة من وجه ومفسدة من جهة أخرى (لكن ينقد العزل في الأصح) مع إثم المولى والمتولى بذلا لطاعة السلطان ، والثاني لا ، لأنه لا خلل في الأول ولا مصلحة في عزله ، أما إذا تعين بأن لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره فإنه ليس له عزله ، ولو عزله لم ينزل ، وسكت هنا عن انزاله بعزل نفسه ، والأصح أن له ذلك كالوكيل هذا في الأمر العام ، أما الوظائف الخاصة كإمامة وأذان وتصوف وتدريس وطلب ونظر ونحوها فلا تنعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به جمع متأخرون وهو المعتمد ، ومحل ذلك حيث لم يكن في شرط الواقف ما يقتضى خلاف ذلك (والمذهب أنه لا ينزل قبل بلوغه خبر عزله) لعظم الضرر بنقض وفساد التصرفات ، نعم لو علم الخصم أنه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه أنه غير حاكم باطنا ذكره الماوردى ، فإن رضا بحكمه كان كالتحكيم بشرطه ، هذا والأوجه خلافه إذا علم الخصم بعزل القاضى لا يخرج عنه كونه قاضيا ولم

التكرار يعتبر فيه خصوص ماتقدم ، ولا يكفى فيه أنه يفهم من السياق أن المراد به ماتقدم (قوله والثاني تعود كالأب) ومثل الأب في هذا الحكم الحد والحاضنة والناظر بشرط الواقف (قوله فيحتمل أنه كالأول) أى وهو قوله وللإمام عزل قاض الخ فيجوز عزله (قوله وإطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه) أى عزله عن الولاية (قوله وإن قلنا إن ولاية المفضول غير منعقدة) أى لكننا نقول به بل هى منعقدة مع وجود الأفضل (قوله مع إثم المولى) أى السلطان (قوله كما أفتى به جمع متأخرون) وهو المعتمد ، والعبرة في السبب الذى يقتضى العزل بعقيدة الحاكم (قوله ما يقتضى خلاف ذلك) أى بأن كان فيه أن للناظر العزل بلا جنحة (قوله لا ينزل قبل بلوغه خبر عزله) بالرفع فاعل بلوغ (قوله ذكره الماوردى) ضعيف

التولية بين علم المولى به حال التولية وعدم علمه لعدم وجوده إذ ذاك فليتأمل ، ثم رأيت عبارته فيما كتبه على شرح الروض نصها : ويظهر لى أن يقال : إن كان مائراً عليه لو علم به مستنبيه لم يعزله بسببه فهو باق على ولايته وإلا فلا (قوله والأصح أن له ذلك كالوكيل) محله إن لم يتعين للقضاء كما صرح به ابن حجر (قوله بالعزل) أى بعزل القاضى (قوله خلافاً للبلقيني) يعنى في صورة العكس ، وإلا فالبلقيني قائل في صورة الطرد بما قاله الشارح

يتعرضوا لما يحصل به بلوغ خبر العزل ، وينبغي إلحاق ذلك بخبر التولية بل أولى حتى يعتبر فيه شاهدان وتغني الاستفاضة ، والطريق الثاني حكاية قولين كالوكالة ، ومرفق الفرق في باب الوكالة ، ولو بلغ الخبر المستنيب دون النائب أو بالعكس انعزل من بلغه ذلك دون غيره خلافا للبلقيني ، ويتجه أن العبرة في بلوغ خبر العزل للنائب بمذهبه لا بمذهب مستنبيه (وإذا كتب الإمام إليه إذا قرأت كتابي فأنت معزول فقرأه انعزل) لوجود الصفة ، وكذا لو طالعه وفهم مافيه وإن لم يتلفظ به (وكذا إن قرئ عليه في الأصح) لأن القصد إعلامه بالانعزل لا قراءته بنفسه سواء كان قارئاً أم أمياً ، والثاني لا ينعزل وهو المصحح في الطلاق ، وفرق الأول بأن المرعى ثم النظر إلى الصفات وهنا إلى الإعلام ، والظاهر أنه يكفي هنا قراءة محل العزل فقط لا جميع الكتاب ، ولا يأتي فيه الخلاف المنار في الطلاق فيما إذا انحى بعضه أو انمحق (وينعزل بموته وانعزاله من أذن له في شغل معين كبيع مال) ميت أو غائب وسماع شهادة في حادثة معينة كالوكيل (والأصح انعزال نائبه المطلق إن لم يؤذن له في الاستخلاف) لأن الغرض من الاستخلاف المعاونة وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة (أو قيل) له (استخلف عن نفسك) لما ذكر (أو أطلق) لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته ، وفارق مامر في نظيره من الوكالة بأن الغرض ثم ليس معاونة الوكيل بل النظر في حق الموكل فحمل الإطلاق على إرادته ، نعم إن عين له الخليفة كان قاطعاً لنظيره فيكون كما في قوله (فإن قيل) أى قال له موليه (استخلف عني فلا) ينعزل الخليفة لأنه ليس نائبه (ولا ينعزل قاض) غير قاضى ضرورة ولا قاضى ضرورة إذا لم يوجد مجتهد صالح ولا من ولايته عامة كناظر بيت المال والجيش والحسبة والأوقاف (بموت الإمام) الأعظم ولا بانعزاله لعظم الضرر بتعطيل الحوادث ، ومن ثم لو ولاه للحكم بينه وبين خصمه انعزل بفراغه منه ، ولأن الإمام إنما يولى القضاء نيابة عن المسلمين ، بخلاف تولية القاضي لنوابه فإنه عن نفسه ومن ثم كان له عزلهم بغير سبب كما مر ، بخلاف الإمام يحرم عليه إلا بسبب. وما بحثه البلقيني من أن قاضى الضرورة حيث انعزل استرد منه ما أخذه من نظر الأوقاف ، وعلى القضاء لا يتأتى مع القول بصحة ولايته كما مر ، والأوجه عدم انعزاله مع وجود مجتهد صالح إلا إن رجى توليته وإلا فلا فائدة في انعزاله (ولا) ينعزل (ناظر يقيم) ومسجد (ووقف بموت قاض) نصيبهم وكذا بانعزاله لثلاث تخطل المصالح ، نعم لو شرط النظر لحاكم المسلمين انعزل كما بحثه الأذرعى وغيره بتولية قاض جديد لصيرورة النظر إليه بشرط الواقف (ولا يقبل قوله) وإن كان انعزاله بالعمى على الأوجه خلافا للبلقيني (بعد انعزاله) ولا قول المحكم بعد

(قوله انعزل من بلغه ذلك) هذا ظاهر إن قلنا بكلام الماوردى فيما لو بلغ الخصم عزل القاضي ولم يبلغ القاضي أما على ما استوجه من نفوذ الحكم على الخصم وله لعدم انعزال القاضي ففيه نظر وما علل به يقتضى أن النائب لا ينعزل إلا بعد عزل المستنيب ويمكن حمل عدم عزل النائب ببلوغ خبر المستنيب دونه على ما إذا كان استخلفه عن الإمام (قوله غير قاضى ضرورة) دخل في قوله قاضى ضرورة الصبي والمرأة والقن والأعمى فلا ينعزل واحد منهم بموت السلطان إن لم يكن ثم مجتهد وقوله فيما سبق بعد قول المصنف فولى السلطان الخ وبحث البلقيني الخ يقتضى خلافه في غير

(قوله لأن القصد إعلامه بالانعزل) قضيته أنه لو قرأه إنسان في نفسه ولو في غير مجلس القاضي ثم أعلمه بما فيه أنه ينعزل وأنه لو قرئ عليه ولم يفهم معناه لكونه أعجمياً والكتاب بالعربية ، أو عكسه أنه لا ينعزل حتى يخبره به إنسان فليراجع . ثم رأيت والد الشارح صرح بعدم انعزاله في الأولى (قوله لاجميع الكتاب) يعنى فإنه لا تشترط قراءته ، في العبارة مسامحة (قوله غير قاضى ضرورة) دخل في قاضى الضرورة الصبي والمرأة والقن والأعمى ، فاقضى أنه لا ينعزل واحد منهم بموت السلطان إذا لم يكن ثم مجتهد ، وهو غير مراد كما يعلم مما قدمه عن بحث البلقيني عند قول المصنف فإن تعذر جميع هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقاً أو مقلداً نفذ قضاؤه للضرورة (قوله كما مر) لم يمر في كلامه وهو تابع في هذا لابن حجر إلا أن ذاك ذكره قبل

مفارقة مجلس حكمه (حكمت بكذا) لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذ (فان شهد) وحده أو مع (آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح) لأنه يشهد بفعل نفسه ، والثاني يقبل لأنه لم يجز لنفسه بذلك نفعا ولم يدفع ضررا ، ويفارق الرضعة على الأول بأن فعلها غير مقصود بالإثبات مع أن شهادتها لا تتضمن تركية نفسها بخلاف الحاكم فيهما ، وخرج بحكمه شهادته بإقرار صدر في مجلسه فيقبل جزما (أو) شهد (بحكم حاكم جائز الحكم قبلت) شهادته (في الأصح) كما لو شهدت الرضعة برضاع محرم ولم تذكر فعلها ، والثاني المنع لأنه قد يريد نفسه فيجب البيان ليزول اللبس ولا أثر لاحتمال المبطل على الأول ، ومن ثم لو علم أنه يعني حكمه لم يقبله ، وإنما قيد بقوله جائز الحكم لإيهام حذفه حكم حاكم لا يجوز حكمه كحاكم الشرطة مثلا (يقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا) لقدرته على الإنشاء حينئذ حتى لو قال على سبيل الحكم نساء هذه القرية طواق من أزواجهن قبل ، ومحل كما بحثه الأذرعى في محصورات وإلا فهو كاذب مجازف وفي قاض مجتهد ولو في مذهب إمامه قال ولا ريب عندي في عدم نفوذه من فاسق وجاهل ، ولا بد في قاضى الضرورة من بيان مستنده ، فلو قال حكمت بحجة أوجب الحكم شرعا وامتنع من بيان ذلك لم يقبل حكمه كما أفقئ به الوالد رحمه الله تعالى لاحتمال أن يظن ماليس بمستند مستندا ، وأفقئ أيضا بأنه لو حكم بطلاق امرأة بشاهدين فقلنا إنما شهدنا بطلاق مقيد بصفة ولم توجد وقال بل أطلقنا قبل قوله إن لم يهتم في ذلك لعلمه وأمانته (فإن كان في غير محل ولايته) وهو خارج عمله لا مجلس حكمه ، ودعوى من أراد الثاني أراد به أن موليه قيد ولايته بذلك المجلس (فكمعزول) لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذ فلا ينفذ إقراره به ، وأفهم قوله فكمعزول عدم نفوذ تصرف منه استباحه بالولاية كإيجار وقف نظره للقاضى وبيع مال يتيم وتقرير في وظيفة وهو كذلك كتزويج من ليست في ولايته ، نعم لو استخلف وهو في غير محل ولايته من يحكم بها بعد وصوله لها صحح كما أفقئ به الوالد رحمه الله تعالى ، إذ الاستخلاف ليس بحكم حتى يمتنع بل مجرد إذن فهو كمحرم ، وكل من يزوجه بعد التحلل أو أطلق ومنازعة بعضهم فيه بأنه إذن استفادته بالولاية بمحل مخصوص فكيف يعتد منه به قبل وصوله إليه ، وأن القياس المذكور ليس بمسلم لأن المحرم ليس ممنوعا إلا من المباشرة بنفسه والقاضى قبل وصوله لمحل ولايته لم يتأهل لإذن ولا حكم ، وإنما قياسه أن يقيد تصرف الوكيل ببلد

المقلد والفاسق مع وجود العدل وعدم المجتهد (قوله ويفارق الرضعة على الأول) أى حيث قبلت شهادتها على فعل نفسها بأن فعلها غير مقصود بل المقصود ما يترتب عليه من التحريم ، وقوله مع أن شهادتها الخ وجهه أن المقصود من الإرضاع حصول اللبن في جوف الطفل فيترتب عليه التحريم وهذا المعنى يحصل بإرضاع الفاسقة (قوله ولم تذكر فعلها) لعله إنما اقتصر على ما ذكر لتتم المشابهة بين المقيس والمقيس عليه وإلا فالرضعة تقبل شهادتها وإن ذكرت فعل. نفسها على ما مر (قوله لاحتمال أن يظن ماليس بمستند مستندا) أى ما لم يهتم موليه عن طلب بيان مستنده أخذا مما تقدم عن حج عند قول المصنف السابق فإن تعذر جمع هذه الشروط الخ (قوله من أراد الثاني) هو قوله لا مجلس حكمه (قوله قيد ولايته) أى فإن لم يقيد بها بمجلس الحكم المعتاد نفذ حكمه في محل عمله كله ، وإن كان قيد لم ينفذ حكمه في غير مجلس الحكم كمسجد مثلا ، ومحل عمله مانص موليه عليه أو اعتيد أنه من توابع المجلس الذى ولاه ليحكم فيه (قوله نعم لو استخلف وهو في غير محل ولايته) ومثله ما لو أرسل لمن يحكم عنه في محل ولايته إلى أن يحضر القاضى (قوله بعد وصوله) الضمير راجع للقاضى المستخلف لا لمن كما يستدل عليه تشبيهه

(قوله من بيان مستنده) قد مر هذا بما فيه (قوله قيد ولايته بذلك المجلس) ومنه كما هو ظاهر ثواب القاضى الأصيل في مجلس حكمه فهم خارج مجلس الحكم المسمى بالحكمة كمعزولين (قوله نعم لو استخلف الخ) قد مر هذا باختصار (قوله بعد وصوله) أى الخليفة

فليس له كما هو ظاهر كلامهم فيه التوكيل وإن جوزنا له الإذن لغيره ، وهو في غيرها مردودة بصحة القياس لأن عبارة المحرم في النكاح محتلة مطلقا بنفسه أو نائبه في زمن الإحرام وصح إذنه المذكور ، فكذلك القاضي يمتنع عليه الحكم في ذلك المكان الخارج عن محل ولايته وصح إذنه فيه فتأمل ذلك (ولو ادعى شخص على معزول) ومراده بذلك الإخبار ، فتسميته دعوى مجاز لأنها لا تكون إلا بعد حضوره (أنه أخذ ماله برشوة) أى على سبيل الرشوة كما بأصله وهى مثلثة الرأى وعبارة المصنف بمعناه لأن مراده بالرشوة لازمها : أى بباطل ، فاندفع القول أن عبارة الأصل أولى لإيهام عبارة الكتاب أن الرشوة سبب مغاير للأخذ وليس كذلك (أو شهادة عبيدين مثلا) وأعطاه لفلان ومذهبه عدم قبول شهادتهما (أحضر وفصلت خصومتها) لتعذر إثبات ذلك بغير حضوره ، وله أن يوكل ولا يحضر ، فإذا حضر وكيله استؤنفت الدعوى ، وإنما يجب إحضاره إذا ذكر شيئا يقتضى المطالبة شرعا كما مثله ، فلو طلب إحضاره مجلس الحكم ولم يعين شيئا لم يجب إليه ، إذ قد لا يكون له حق وإنما يقصد ابتذاله بالخصومة (وإن قال حكم بعبدین) أو فاسقين أو نحو ذلك قال ابن الرفعة : وهو يعلم ذلك وأنه لا يجوز وأنا أطالبه بالغرم ، وقال غيره : لا يحتاج لذلك وإنما سمعت هذه الدعوى مع أنها ليست على قواعد الدعاوى الملزمة إذ ليست بنفس الحق لأن القصد منها التدرج إلى إلزام الخصم (ولم يذكر مالا أحضر) ليجيب عن دعواه (وقيل لا) يحضر (حتى تقوم بينة بدعواه) لأنه كان أمين الشرع ، والظاهر من أحكام القضاة وقوعها على وفق الصحة فلا يعدل عن الظاهر إلا بينة صيانة لولاة المسلمين عن البذلة ، ويرد بأن هذا الظاهر وإن سلم لا يمنع إحضاره لتبين الحال (فإن حضر) بعد البينة أو من غير بينة (وأنكر) بأن قال لم أحكم عليه أصلا أو لم أحكم إلا بشهادة عدلين حرين (صدق بلا يمين فى الأصح) صيانة له عن الابتذال (قلت : الأصح) أنه لا يصدق إلا (بيمين والله أعلم) لعموم خبر « واليمين على من أنكر » ولأن غايته أنه أمين وهو كالوديع لا بد من حلفه ، هذا كله فيمن علم بقاء أهليته إلى عزله ، أما من ظهر فسقه وجوره وعلمت خيانتة فالظاهر أنه يحلف قطعا ، وأما أمناؤه الذين يجوز لهم أخذ الأجرة إذا حوسب بعضهم فبقى عليه شيء فقال أخذت هذا المال أجرة على عملى وصدقه المعزول لم ينفعه تصديقه ويسترد منه ما يزيد على أجرة المثل (ولو ادعى على قاض) متول (جور فى حكم لم تسمع) الدعوى عليه لأجل أنه يحلف له ، وكذا لو ادعى على شاهد أنه شهد زورا وأراد تغريمه لأن كلا منهما أمين الشرع (وتشرط) لسماع الدعوى عليهما بذلك (بينة) يحضرها بين يدى المدعى عنده لتخبره حتى يحضره إذ لو فتح باب تخليفهما لكل مدع لاشتد الأمر ورغب الناس عن القضاء والشهادة (وإن) ادعى على متول بشيء (لم يتعلق بحكمه) كغصب أو دين أو بيع (حكم بينهما خليفته أو غيره) كواحد من الرعية بحكمائه قال السبكي : هذا إذا ادعى عليه بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه وإلا لم تسمع الدعوى قطعا ولا يحلف ولا طريق للمدعى حينئذ إلا

بالمحرم (قوله وأعطاه) عطف على أخذ (قوله وقال ابن الرفعة وهو) أى وقال فى دعواه وهو يعلم الخ (قوله لا يصدق إلا بيمين) ومعلوم أن محل ذلك حيث لم تقم بينة على ما ذكر المدعى وإلا قضى بها بلا يمين (قوله ما يزيد على أجرة المثل) أى ثم إن كان له مالك معلوم دفع له وإلا فلبيت المال (قوله ولا يخل بمنصبه) كأن ادعى عليه

(قوله لغيره) متعلق بالتوكيل (قوله فاندفع القول الخ) لا يخفى أن ما ذكره لا يدفع الأولوية والإيهام قائم ، وغاية ما ذكره أنه تصحيح لعبارة المصنف لدافع للإيهام (قوله فإذا حضر وكيله) لعله سقط لفظ أو قبل قوله وكيله : أى فإذا حضر هو أو وكيله (قوله متول) أى فى غير محل ولايته كما يعلم مما سأتى آخر الفصل (قوله ويشترط لسماع الدعوى عليهما بينة) انظره مع ما يأتى أن التزوير لا يثبت إلا بالبينة

لبينة ، قال : بل ينبغي أنها لا تسمع وإن لم تقدح فيه حيث لم تظهر للحاكم صحة الدعوى صيانة عن ابتذاله بالدعوى والتحليف انتهى . وفيه مأمور وبفرض صحته يتعين تقييده بقاوض حسن السيرة ظاهر الديانة والعفة ، وخرج بما ذكر الدعوى على متول في محل ولايته عند قاض أنه حكم بكذا فلا تسمع بخلافه في غير محلها وبخلاف المعزول فتسمع عليه الدعوى والبينة ولا يحلف كما في الروضة ، وأصلها فامر في المعزول محله في غير هذا .

(فصل) في آداب القضاء وغيرها

(ليكتب الإمام) أو نائبه كالقاضي الكبير ندبا (لمن يوليه) كتابا بالتولية وما فوضه إليه وما يحتاج إليه القاضي ويعظمه فيه ويعظه ويبالغ في وصيته بالتقوى ومشاورة العلماء والوصية بالضعفاء اتباعا له صلى الله عليه وسلم في عمرو بن حزم لما ولاه اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة ، رواه أصحاب السنن ، واقتصر في معاذ لما بعثه إليها على الوصية من غير كتابة (ويشهد بالكتاب) يعني لا بد إن أراد العمل بذلك الكتاب أن يشهد بما فيه من التولية (شاهدين) بصفات عدول الشهادة (يخرجان معه إلى البلد) أي محل التولية وإن كان قريبا (يخبران بالحال) لتلزم طاعته على أهل البلد والاعتماد على ما يشهدان به لا على ما في الكتاب ، ولا بد من سماعهما التولية من المولى ، وإذا قرئ بحضرته فليعلما أن ما فيه هو الذي قرئ لئلا يقرأ غير ما فيه ، ثم إن كان في البلد قاض أديا عنده وأثبت ذلك بشروطه وإلا كفى لإخبارهما لأهل البلد : أي لأهل الحل والعقد منهم كما هو ظاهر وحينئذ يتعين الاكتفاء بظاهر العدالة لاستحالة ثبوتها عند غير قاض مع الاضطرار إلى ما يشهدان به ، فقولهم بصفات عدول الشهادة إنما يتأتى إن كان ثم قاض ، واختار البلقيني الاكتفاء بواحد (وتكنى الاستفاضة في الأصح) لأنها أكد من الشهادة

أنه استأجره لخدمة منزله مثلا (قوله وفيه مامر) أي من أن محله فيمن لم يظهر فسقه وجوره وعلمت خيانتة الخ (قوله وبفرض صحته) أي صحة كلام السبكي (قوله فلا تسمع) أي الدعوى لأنه يقبل قوله في محل ولايته حكمت فالدعوى مع قبول قوله تخل بمنصبه ، وسيأتى في كلام المصنف أن البينة لو شهدت بأنه حكم بكذا لم يعمل به حتى يتذكر فلا فائدة في سماع الدعوى إذ غايتها إقامة بينة (قوله محله في غير هذا) أي الدعوى عليه بأنه حكم بكذا

(فصل) في آداب القضاء وغيرها

(قوله وإذا قرئ بحضرته) أي حضرة المولى (قوله أديا عنده) أي بلفظ الشهادة (قوله واختار البلقيني الاكتفاء بواحد) ضعيف (قوله وتكنى الاستفاضة) أي في لزوم الطاعة

(قوله وفيه مامر) أي من أن محله فيمن لم يظهر فسقه وجوره الخ (قوله أنه حكم بكذا) أي جورا (قوله بخلافه في غير محلها) أي الذي هو صورة المتن المارة كما مر (قوله فتسمع عليه الدعوى) أي بالجور (قوله فامر في المعزول محله في غير هذا) مراده بذلك الجمع بين تصحيح المصنف هنا تحليف المعزول وتصحيحه في الروضة عدم تحليفه .

(فصل) في آداب القضاء وغيرها

(قوله يعني لا بد إن أراد العمل بذلك الكتاب الخ) أي وإلا فالمدار إنما هو على الشهادة لا على الكتاب (قوله وإذا قرئ بحضرته) أي المولى بكسر اللام ، وعبارة الرافعي : وليقرأه عليه : أي الشاهدان أو يقرأه الإمام عليهما ، وإن قرأه غير الإمام عليهما فالأحوط أن ينظر الشاهدان فيه انتهت . فقول الشارح فليعلما : أي بالنظر في الكتاب (قوله لئلا يقرأ) أي القارئ

لأنه لم ينتقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الراشدين لإشهاد . والثاني المنع لأن التولية عقد والعقود لا تثبت إلا بالشفاعة كتابا أو شفاة (لا مجرد كتاب) فلا يكفي (على المذهب) لاحتمال التزوير وإن حفت القرائن .
 . ندبا ، ولا يكفي إخبار القاضي لآلها ، فإن صدقوه لزمهم طاعته في أوجه الوجهين (ويبحث) بالرفع (القاضي) ندبا (عن حال علماء البلد) أي محل ولايته (وعدوله) إن لم يعرفهم قبل دخوله ، فإن تعسر فعقبه ليحاطرهم بما يليق بهم (ويدخل) وعليه عمامة سوداء اقتداء به صلى الله عليه وسلم لما دخل يوم فتح مكة والأول (يوم الاثنين) صبيحته لأنه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فيه حين اشتد الضحى . فإن تعسر فالخميس . السبب . وورد : اللهم بارك لأمتي في بكورها . وينبغي كما قاله المصنف رحمه الله تحريمها لفعل وظائف الدين والدنيا فيها . وبصد المسجد عقب دخوله ليصلي به ركعتين ويأمر بقراءة العهد وينادي من كانت له حاجة ليأخذ في العمل ويستحق الرزق . وقضية ذلك عدم استحقاقه من وقت التولية . وبه صرح الماوردي (وينزل) إن لم يكن ثم محل مهني للقضاء (وسط) بفتح السين في الأشهر (البلد) ليتساوى أهله في القرب منه (وينظر أولا) ندبا بعد تسلمه ديوان الحكم من الأول ، وهو الأوراق المتعلقة بالناس . وأن ينادى في البلد متكررا إن القاضي يريد النظر في المحبوسين يوم كذا فن كان له محبوس فليحضر (في أهل الحبس) إن لم يكن ثم من هو أهمّ منهم هل يستحقونه أولا لأنه عذاب ويبدأ بقرعة فن حضرت له أحضر خصمه وفصل بينهما وهكذا (فن قال - عيبت بحق أدامه) إلى وفاته أو ثبوت إعساره وبعد ذلك ينادى عليه لاحتمال ظهور غريم آخر له ولا يحبس حال النداء ولا يطالب بكفيل بل يراقب وإن كان الحق حادا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى إطلاقه فعل (أو) قال حبست (ظلما فعلى خصمه حجة) إن كان حاضرا . فإن أقامها أدامه وإلا حلفه وأطلقه بلا كفيل إلا أن يراءى لثلاثين (فإن كان) خصمه (غائبا) عن البلد (كتب إليه ليحضر) لفصل الخصومة بينهما أو يوكل لأن القصد إعلامه ليأجن بحجته . فإن علم ولم يحضر ولم يوكل حلف وأطلق لتقصير الغائب حينئذ (ثم) في (الأوصياء وكل متصرف عن غيره بغير ثبوت ولايتهم عنده لأن رب المالك لا يملك المطالبة بماله فإب القاضى عنه لأنه وليه العام إن كان ببلده وإن كان ماله ببلدة أخرى لما مر أن الولاية العامة لحاكم بلد المالك (فن ادعى وصاية سأل) الناس (عنها) ألما حقيقة وما كيفية ثبوتها (وعن حاله) هل توفرت فيه الشروط (وتصرفه فن) قال فرقت

(قوله فإن صدقوه لزمهم) أي كلهم وإن صدقه بعضهم وكذبه بعضهم فلكل حكمه . حتى لو حضر متدعيان بصدقه أحدهما دون الآخر لم ينفذ حكمه عليه (قوله وعليه عمامة سوداء) فيه إشارة إلى أن هذا الدين لا يتغير لأن سائر الألوان يمكن تغييرها بغيرها بخلاف السواد (قوله وينبغي كما قاله المصنف تحريمها) أي البكور (قوله فن كان له محبوس فليحضر) ندبا عن اجتماع الخصوم ، فلو لحضروا مترتين نظر وجوبا في حال كل من قدم أولا ولا ينتظر حضور غيره (قوله ولا يطالب بكفيل) ظاهره وإن خيف هربه ، ويوجه بأننا لم نعلم الآن ثبوت حق عليه حتى يحبس لأجله (قوله لأن القصد إعلامه ليأجن) أي يفصح بها ، وقوله حلف : أي وجوبا

(قوله بالرفع) قال ابن قاسم : كأنه احترز عن الجزم بالعطف على ليكتب لكن ما المانع اه (قوله قبل دخوله) متعلق بيبحث (قوله وأن ينادى) معطوف على تسلمه : أي وبعد تسلمه وبعد مناداته . لكن عبارة التحفة بعد أن يتسلم فالعطف فيها ظاهر (قوله لاحتمال ظهور غريم آخر له) أي غريم هو محبوس له أيضا وإلا فلا وجه للمناداة على كل غرمائه وإن لم يكن محبوسا لهم كما هو ظاهر . وعبارة الروض وغيره ظاهرة في ذلك (قوله حلفه) أي المحبوس (قوله وكل متصرف عن غيره) أي بولاية فليس المراد ما يشمل نحو الوكيل وعامل انقراض

الوصية أو صرفت للموصى عليه لم يتعرض له إن وجده عدلاً وإن (وجده فاسقاً أخذ المال) وجوباً (منه) إذ نادى باقياً وغرمه بدل مافوته ومن شك في عدالته لم ينزعه منه كما رجحه الأذرعى . قال : وهو الأقرب إلى التلزمين والجمهور ، وإن رجح البلقينى وغيره خلافه . أما إذا ثبتت عدالته عند الأول فلا يؤثر فيه الشك وإن طال الزمن لاتحاد القضية ، وبه فارق شاهد أركى ثم شهد بعد طول الزمن فلا بد من استزكاته (أو) وجده (ضميماً) عن قيامه بها مع أمانته (عضده بمعين) ولا ينزع منه المال ثم ينظر بعد الأوصياء في أمناء القاضى المشهورين من الأطفال وتفرقة الوصايا . نعم له عزلم ولو بلا سبب وتولية غيرهم لأنهم مولون من جهته بخلاف الأوصياء . وليس له الكشف عن أب وجد متصرف إلا بعد ثبوت قاذح عنده فيه ثم ينظر في الأوقاف العامة ومتوليها قال الماوردى والرويانى : وعن الخاصة لأنها تثول لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين فينظر هل آلت إليهم وهل له ولاية على من تعين منهم لصغر ونحوه . ثم في أمر اللقطة التى لا يجوز تملكها للملتقط أو يجوز ولم يختر تملكها بعد الحول ، ثم في الضوال فيحفظ هذه الأموال في بيت المال مفردة عن أمثالها وله خلطها بمثلها حيث اقتضت المصلحة ذلك ، فإذا ظهر المالك غرم له من بيت المال . وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكيها (ويتخذ) ندبا (مزكياً) بصفته الآتية وأراد به وبما بعده الجنس إذ لا يكتفى بواحد (وكاتباً) لاحتياجه إليه لكثرة اشغاله . ولأنه صلى الله عليه وسلم كان له كتاب فوق أربعين ، ومحل ذلك إذا رزق من بيت المال وإلا لم يندب أخذه إلا إن تعين كالقاسم والمقوم والمترجم والمسمع والمزكى لثلا يغالوا في الأجرة ، وللقاضى وإن وجد كفايته أخذ ما يكتفيه وعياله نفقة وكسوة وغيرهما من بيت المال ، إلا إن تعين للقضاء ووجد كفايته وكفاية عياله فلا يجوز له أخذ شيء منه ، ومحل جواز الأخذ للمكفى وغيره إذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له وإلا فلا يجوز صرح به الماوردى وغيره ، ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء ، ولا يرزق من خاص مال الإمام أو الآحاد وأجرة الكاتب ولو قاضياً وثن ورق المحاضر والسجلات ونحوها من بيت المال ، فإن لم يكن فيه شيء أو احتيج لما هو أهم من ذلك فعلى من شاء الكتابة ، ولالإمام أن يأخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به من خيل وغللمان ودار واسعة .

(قوله وغرمه بدل مافوته) أى حيث لم تقم بئنه بصرفه في طريقه الشرعى وإلا فلا تغريم (قوله عن الأطفال) أى للتصرف عنهم ولو عبر بعلى لكان أوضح (قوله وعن الخاصة) كالوقف على الذرية مثلاً (قوله وعياله نفقة) هل المراد منهم من تلزمه مؤنتهم أو كل من في نفقته وإن كان ينفق عليهم مروءة كعمته وخالته مثلاً فيه نظر ، وقياس ما اعتمده في قسم الصدقات بالنسبة لمن يأخذ الزكاة الأول ، وقد يقال وهو الأقرب لأنه يأخذ ما يحتاج إليه ولو لم ياتلزمه نفقته ، ويفرق بأن هذا في مقابلة عمل قد يقطعه عن الكسب ، بخلاف الزكاة فإنها لحض المواساة (قوله ومحل جواز الأخذ للمكفى) أى حيث لم يتعين (قوله ولا يرزق من خاص مال الإمام أو الآحاد) لعل المراد أنه لا يجب على الإمام أن يعطى من خاص ماله ولا على الآحاد ، أما لو دفع أحدهما تبرعاً لم يمتنع قبوله

كما لا يخفى (قوله أو صرفت) عبارة التحفة : تصرف (قوله إذ لا يكتفى بواحد) فيه تغليب بالنسبة للكاتب فعناه بالنسبة إليه أنه لا يجب (الاقتصار على واحد) قوله ولا يرزق من خاص مال الإمام (استشكل بأن الرافعى رجح في الكلام على الرشوة جوازه ، وأجاب في شرح الروض بأن ما هناك في المحتاج وما هنا في غيره .

ولا يلزمه الاقتصار كالصحابه رضى الله عنهم ، ويرزق منهم أيضا كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين كالأمير والمفتي والمحاسب والمؤذن والإمام للصلاة ومعلم القرآن وغيره من العلوم الشرعية (ويشترط كونه) أى الكاتب حرّاً ذكراً (مسلماً عدلاً) لتؤمن خيانه (عارفاً بكتابة محاضر وسجلات) وسيأتى الفرق بينهما ، وقد يترادفان باعتبار إطلاقهما على مطلق المكتوب وسائر الكتب الحكيمية لإفساد الجاهل بذلك ما يكتبه (ويستحب) فيه (فقه) فيما يكتبه : أى زيادته من التوسع فى معرفة الشروط ومواقع اللفظ والتحرّز عن الموهم والمحتمل لثلاث يؤتى من الجهل ومن اشترط فقهه أراد معرفته بما لا بد له من أحكام الكتابة وعفة عن الطمع لثلاث يستأهل به (ووفور عقل) اكتساباً ليزداد ذكاؤه وفطنته فلا يخدع (وجودة خط) وإيضاحه مع ضبط الحروف ، وترتيبها ، وتضييقها لثلاث يقع فيها إلحاق وتبيينها لثلاث يشتهب بنحو سبعة بتسعة ومعرفته بحساب الموارث وغيرها لا يضطراره إليه ، وفصاحته وعلمه بلغات الخصوم (و) يتخذ ندباً أيضاً (مترجماً) لأنه قد يجهل لسان الخصوم أو الشهود ، والمراد باتخاذ كونه عارفاً باللغات الغالب وجودها فى ذلك العمل . فإن كان القاضى يعرف لغة الخصوم لم يتخذ (وشروطه عدالة وحرية وعدد) أى اثنان ولو فى زنا ، وإن كان شهودهم كلهم أعجميين لأنه ينقل إلى القاضى قولاً لا يعرفه فأشبه المزكى والشاهد . بخلاف الكاتب فإنه لا يثبت شيئاً . نعم يكفى رجل وامرأتان فيما يثبت بهما . وقيس بهما أربع نسوة فيما يثبت بهن ، وأسقط من الأصل اشتراط التكليف لدخوله فى العدالة . وشروط الماوردى انتفاء التهمة فلا تقبل ترجمة الوالد والولد كما لا تقبل شهادتهما . وهو ظاهر إن كانت الترجمة عن القاضى بالحكم أو عن الخصم بما يتضمن حقاً لأبيه أو ابنه . فإن كانت فيما يتضمن حقاً عليهما لم يظهر لامتناعه وجه . ويكفى اثنان عن الخصمين كشهود الفرع ، وعلم من اشتراط العدد اشتراط لفظ الشهادة وهو كذلك (والأصح جواز أعمى) لأن الترجمة تفسير لفظ فلا تحتاج إلى معانية وإشارة . بخلاف الشهادة . وعليه فيكلف القاضى من حضر السكوت لثلاث يتكلم غير الخصم والثانى لا كالشاهد ، وقد علم أنه لا يلزم من هذا تغليبهم شائبة الرواية إذ هى شهادة إلا فى هذا لعدم وجود المعنى المشترط له الإبصار هنا (و) الأصح (اشتراط عدد) ولا يضر العمى هنا أيضاً (فى إسماع قاض به صمم) لم يبطل سمعه كالترجم فإنه ينقل عين اللفظ كما أن ذاك ينقل معناه . والثانى لا يشترط لأن المسمع لو غير أنكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم وشروطهما مامر فى المترجمين ، وخرج بإسماع القاضى الذى هو مصدر مضاف لمفعوله إسماع الخصم ما يقوله القاضى أو خصمه فيكفى فيه واحد لأنه إخبار محض

(قوله ويرزق منه) أى يجب عليه ، وقياس مامر عن الماوردى أن محله فى المكفى إذا لم يوجد متطوع بالعمل غيره . وكتب أيضاً لطف الله به قوله ويرزق منه : أى وإن وجد ما يكفيه قياساً على القاضى لأن ما يأخذه فى مقابلة عمله ، فلو لم يعط ربما ترك العمل فتتعطل مصالح المسلمين (قوله من العلوم الشرعية) أى التى لها تعلق بالشرع فيشمل الفقه والحديث والتفسير وما كان آلة لها (قوله لثلاث يؤتى من الجهل) أى يدخل عليه الحلل من الخ (قوله وفطنته) عطف تفسير (قوله لأنه إخبار محض) لم يذكر مثله فى الترجمة فافتضى أنه لا بد من العدد فى نقل معنى كلام القاضى للخصم ، حتى لو نقل اثنان كلام الخصم للقاضى ونقل واحد كلام القاضى للخصم

(قوله وإن كان شهوده) أى الزنا (قوله لم يظهر لامتناعه وجه) قد يقال : إنه قد يكتم شيئاً مما وجب عليهما (قوله اشتراط لفظ الشهادة) هو ظاهر فى نقله كلام الخصم للقاضى إذ الشهادة تكون عنده ، أما فى نقله كلام القاضى للخصم ففيه وقفة لا تخفى (قوله إذ هى شهادة) يعنى يشترط فيها ما يشترط فى الشهادة حتى يتأتى الاستثناء (قوله وقد علم أنه لا يلزم من هذا الخ) انظر من أين علم

(ويتخذ) ندبا (درة) بكسر المهملة (للتأديب) اقتداء بعمر رضى الله عنه ، نعم منع ابن دقيق العيد نوابه من ضرب المستورين بها لأنه صار مما يعير به ذرية المضروب وأقاربه ، بخلاف الأرذال وله التأديب بالسوط (وسجنا لأداء حق وتعزير) كما فعله عمر رضى الله عنه بدار اشتراها بمكة وجعلها سجنا وإذا هرب المحبوس لم يلزم القاضي طلبه ، فإذا أحضره سأله عن سبب هربه فإن تعلل بإعسار لم يعزره ، وإلا عزره ، ولو أراد مستحق الدين ملازمته بدلا عن الحبس مكن ما لم يقل تشق على الطهارة والصلاة مع ملازمته ويختار الحبس فيجبيه ، وأجرة السجن على المسجون لأنها أجرة المكان الذى شغله ، وأجرة السجن على صاحب الحق إذا لم يتهاى صرف ذلك من بيت المال (ويستحب كون مجلسه) الذى يقضى فيه (فسيحا) لثلاثين أذى به الخصوم (بارزا) أى ظاهرا ليعرفه كل أحد ، ويكره اتخاذ حاجب لامع زحمة أو فى خلوة (مصونا من أذى) نحو (حرّ وبرد) وريح كرية وغبار ودخان (لاثقا بالوقت) أى الفصل كهمبّ الريح وموضع الماء فى الصيف والسكن فى الشتاء والخضرة فى الربيع ، ولم يجعل هذا نفس المصون كما صنعه أصله بل غيره كأنه للإشارة إلى تغايرهما كان الأول لدفع المؤذى والثانى لتحصيل التنزه ودفع المكدر عن النفس ، فاندفع دعوى أن عبارة أصله أحسن ، ومحل ماتقرر عند اتحاد الجنس ، فإن تعدد وحصل زحام اتخذ مجلس بعدد الأجناس ، فلو اجتمع رجال وخنثاى ونساء اتخذت ثلاثة مجالس قاله ابن القاضى (و) لاثقا بوظيفة (القضاء) التى هى أعظم المناصب وأجل المراتب بأن يكون على غاية من الحرمة والجلالة والآبهة ، فيجلس مستقبل القبلة داعيا بالعصمة والتوفيق والتسديد متممًا متطيلسا على محل عال به فرش ووسادة بحيث يتميز بذلك عن غيره وليكون أنيب وإن كان من أهل الزهد والتواضع للحاجة إلى قوة الرهبة والهيبة ، ومن ثم كره جلوسه على غير هذه الهيبة (لأمسجدا) أى لا يتخذها مجلسا للحكم فيكره ذلك صونا له عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس الحكم عادة ، وقد يحتاج إلى إحضاره المجانين والصغار والحيف والكفار وإقامة الحد فيه أشد كراهة ، نعم إن اتفقت قضية أو قضايًا وقت حضوره فيه لصلاة أو غيرها لم يكره فصلها ، وكذا إن احتاج لجلوسه فيه لعذر من مطر أو غيره ، فإن جلس له فيه مع الكراهة أو عدمها منع الخصوم من الخوض فيه بالمشاتمة ونحوها ويقعدون خارجه ، وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين ،

لا يكتفى ، وقد يتوقف فيه بأن قياس الاكتفاء بواحد هنا الاكتفاء به فى الترجمة لأنه إخبار مجرد ، وفى شرح المنهج التسوية بينهما فى الاكتفاء بواحد ، وعلى ما اقتضاه كلام الشارح يمكن أن يفرق بين المترجم والمسمع بأن المسمع لو غير ما يقوله القاضى عند تبليغه للخصم سمعه القاضى وأنكر عليه ، بخلاف المترجم فإنه ما يقوله القاضى بغير لغته والقاضى لا يعرف اللغة التى يترجم بها فربما غير ولم يوجد من ينكر عليه (قوله لم يلزم القاضى طلبه) أى ولا السجن (قوله وإلا عزره) ومثله فى العزير ما لو طلبه ابتداء لأصل الدعوى فامتنع من الحضور (قوله إذا لم يتهاى صرف ذلك) أى المذكور من أجرة السجن والسجان (قوله ويكره اتخاذ حاجب) أى حيث لم يعلم القاضى من الحاجب أنه لا يمكن من الدخول عليه عامة الناس وإنما يمكن عظمائهم أو من يدفع له رشوة للتمكين وإلا فيحرم (قوله مع الخصوم) أى وجوبا

(قوله إذا لم يتهاى صرف ذلك) أى أجرة السجن والسجان (قوله بأن يكون على غاية من الحرمة) الضمير فى يكون للقاضى بدليل ما بعده وحيثئذ فكان

(١) (قول المحشى فإنه ما يقوله) هكذا فى جميع النسخ التى بأيدينا ، ولعله : فإنه ينقل ما يقوله اه مصححه .

والحق بالمسجد في ذلك بيته ، وهو محمول على مالو كان بحيث تحتشم الناس دخوله بأن أعده مع حالة يحتشم الدخول عليه لأجلها أما إذا أعده وأخلاه من نحو عياله وصار بحيث لا تحتشمه أحد من الدخول عليه فلامعنى للكرهه حينئذ (ويكره أن يقضى في حال غضب وجوع وشبع مفرطين وكل حال يسوء خلقه) فيه كمرض ومدافعة حدث وشدة خوف أو حزن أو هم أو سرور لصحة النهي عنه في الغضب وقيس به الباقي ولاختلال فهمه وفكره بذلك ومع ذلك ينفذ حكمه ، وقضية ذلك عدم الكراهة فيما لا مجال للاجتهاد فيه ، وقد أشار إليه في المطلب وجزم به ابن عبد السلام وقد ينظر فيه بعدم أمن التقصير في مقدمات الحكم ، ومقتضى إطلاق المصنف رحمه الله عدم الفرق بين الغضب لنفسه أو لله تعالى . وهو كذلك كما أفق به الوالد رحمه الله تبعاً للأذرعى خلافاً للبلقيني ومن تبعه ، لأن المحذور تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك . نعم تنفى الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم في الحال . وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة ولو قضى حال غضبه ونحوه نفذ قضاؤه (ويندب أن يشاور) عند تعارض الأدلة واختلاف الآراء (الفقهاء) العدول لقوله تعالى - وشاورهم في الأمر - بخلاف الحكم المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جلي ، ولا يشاور غير عالم ولا عالماً غير أمين فإنه ربما يضل . وإذا حضروا فإنما يذكرون ما عندهم إذا سألهم ، ولا يتندرون بالاعتراض عليه إلا فيما يجب نقضه كما يأتي . وشمل ذلك مشاورة من هو دونه لأنه قد يكون عند المفصول في بعض المسائل ما ليس عند الفاضل ، وتحرم المباحثة إن قصد بها إيناسة وإلا فلا (وأن لا يشتري ويبيع) أو يعامل مع وجود من يوكله (بنفسه) في عمله فيكره له لثلاثي ، نعم ينبغي أن يستثنى بيعه من أصوله أو فروعه لانتهاء المعنى إذ لا ينفذ حكمه لهم ، وفي معنى البيع والشراء السلم والإجارة وسائر المعاملات . ونص في الأم على أنه لا ينظر في نفقة عياله ولا أمر ضيعته بل بكل ذلك إلى غيره ليتفرغ قلبه (ولا يكون له وكيل معروف) لثلاثي أيضاً ، فإن عرف وكيله استبدل به ، فإن لم يجد وكيله عقد بنفسه للضرورة وإن وقعت خصومة لمعامله أناب في فضلها (فإن أهدى إليه) أو وهبه أو ضيفه أو تصدق عليه فرضاً أو نفلاً (من له خصومة)

(قوله وألحق بالمسجد في ذلك) أى في اتخاذه مجلساً للحكم (قوله مع حالة) أى حال كونه مصحوباً بحالة يحتشم الخ . (قوله نفذ قضاؤه) هذا علم من قوله أولاً ومع ذلك ينفذ حكمه (قوله ولا يشاور غير عالم) أى لا يجوز (قوله وتحرم المباحثة) أى مع غير الأمير (قوله إن قصد بها إيناسة) أى إيناس الفاسق وفي نسخة امتحانه ، وعليها فليس ذلك راجعاً للفاسق (قوله لا ينظر في نفقة عياله) أى يستحب له ذلك (قوله فإن وقعت خصومة لمعامله) أى من عقد معه بنفسه لثلاثيهم بمحباته ، وقوله أناب : أى ندباً (قوله أو ضيفه) وهل يجوز لغير القاضي ممن حضر ضيافته الأكل منها أم لا ؟ فيه نظر . والأقرب الجواز لانتهاء العلة فيهم ، ومعلوم أن محل ذلك إذا قامت قرينة على رضى المالك بأكل الحاضرين من ضيافته وإلا فلا يجوز ، لأنه إنما أحضرها للقاضي ، ويأتى مثل هذا التفصيل في سائر العمال ، ومنه ما جرت العادة به من إحضار طعام لشاد البلد أو نحوه من الملتزم أو

اللائق إبدال الباء في بأن بالواو (قوله وألحق بالمسجد في ذلك) أى في الكراهة بدليل قوله آخر السودة ، وإلا فلا معنى للكرهه (قوله أو سرور) في هذا العطف تساهل (قوله ولو قضى حال غضبه ونحوه نفذ) تقدم هذا (قوله المعلوم بنص) أى ولو نص إمامه إذا كان مقلداً كما هو ظاهر فليراجع (قوله وفي معنى البيع والشراء السلم الخ) تقدم ما يغنى عن هذا في حل المتن (قوله أو تصدق عليه) سيأتى في هذا كلام السبكي وغيره

أو من غلب على ظنه بأنه سيخاصم ولو بعضا له فيما يظهر لثلا يمتنع من الحكم عليه أو كان يهدى إليه قبل الولاية (أو) من لا خصومة له و (لم يهد) إليه شيئا (قبل ولايته) أو له عادة بالإهداء له وزاد عليها قدرا يحال على الولاية غير متميز أو صفة في محل ولايته (حرم) عليه (قبولها) ولا يملكها لأنها توجب الميل إليه في الأولى ويحال سببها على الولاية في الثانية ، وقد ورد في الأخبار الصحيحة «هدايا العمال سحت - وإنما حلت له صلى الله عليه وسلم الهدايا لعصمته. وفي الخبر أنه أحلها لمعاذ ، فإن صح فهو من خصوصياته أيضا . وسواء كان المهدي من أهل عمله أو من غيره وقد حملها إليه لأنه صار في عمله ، فلو جهزها له مع رسول ولا خصومة له ففيه وجهان أو جههما الحرمه ، ولا يحرم عليه قبولها في غير عمله وإن كان المهدي من أهل عمله مالم يستشعر بأنها مقدمة لخصومة ، ومتى بذل له مال ليحكم بغير الحق أو امتنع من حكم بحق فهو الرشوة المحرمة بالإجماع ، ومثله مالم امتنع من الحكم بالحق إلا بما لا يمكنه أقل إثما . » وقد لعن صلى الله عليه وسلم الراشئ والمرثئ في الحكم « وفي رواية : والرائش ، وهو الماشئ بينهما . ومحل في راي لباطل . أما من علم أخذ ماله بباطل لولا الرشوة فلا ذم عليه ، وحكم الرائي حكم موكله . فإن توكل عنهما عصي مطلقا . واعلم أن محل مامر من كونه أقل إثما ما إذا لم يكن له رزق من بيت المال وذلك الحكم مما يصح الاستئجار عليه وطلب أجره مثل عمله فقط وإلا جاز له طلبها وأخذها عند كثيرين وامتنع عند آخرين . قبل والأول أقرب والثاني أحوط (وإن كان) من عادته أنه (يهدى) إليه قبل ولايته وترشحه لها لنحو قرابة أو صداقة ولو مرة واحدة كما أشعر به كلامهم واعتمده الزركشي وما أشعر به كان في كلام المصنف من التكرار غير مراد (ولا خصومة) له حاضرة ولا مترتبة (جاز) قبول هديته إن كانت (بقدر العادة) قيل كالعادة ليعم الوصف أيضا أولى اه . وقد يحجب بأن القدر قد يستعمل في الكيف كالكم وذلك لانقضاء التهمة حينئذ بخلافها بعد الترشح ، أو مع الزيادة فيحرم قبول الجميع إن كانت الزيادة في الوصف كأن اعتاد إهداء كنان فأهدى حريرا ، فإن كان في القدر ولم يتميز فكذلك وإلا حرم الزائد فقط ، وجوز السبكي في حليياته قبول الصدقة ممن لا خصومة له ولا عادة ، وخصه في تفسيره بما إذا لم يعرف المتصدق بأنه القاضي وعكسه ، واعتمده ولده وهو متجه وإلا لأشكل بما يأتي في الضيافة ، وبحث غيره القطع بحل أخذه للزكاة ، ويتجه تقييده بما ذكر . وألحق الحسابي بالأعيان المنافع المقابلة بمال عادة كسكنى دار بخلاف غيرها كاستعارة كتاب علم وأكله طعام بعض أهل ولايته ضيفا كقبول هديتهم كما علم مامر . وأما لو وقف عليه بعض أهل عمله فقد تردد فيه السبكي والمتجه فيه وفي النذر أنه إن عينه باسمه وشرطنا القبول كان كالحدية له . وكذا لو وقف على تدريس هو شيخه

الكاتب (قوله بأنها مقدمة لخصومة) أي فيحرم قبولها وإن كان المهدي من غير عمله (قوله وترشحه) أي تهيبه (قوله قيل كالعادة) أي كان الأولى التعبير به وإسقاط قوله بقدر (قوله ولم يتميز فكذلك) أي يحرم الجميع (قوله بأنه القاضي وعكسه) أي بأن لم يعرف القاضي أنه من أهل ولايته (قوله وشرطنا القبول) معتمد في الوقف

(قوله لثلا يمتنع من الحكم عليه) هلا قيل بمثل هذا فيما مر في معاملته (قوله واعلم أن محل مامر من كونه أقل إثما الخ) في العبارة خلل ، وعبارة التحفة : تنبيه محل قولنا لكنه أقل إثما ما إذا كان له رزق من بيت المال ، وإلا كان ذلك الحكم مما يصح الاستئجار عليه وطلب أجره مثل عمله فقط جاز له طلبها وأخذها عند كثيرين الخ (قوله وقد يحجب الخ) لا يخفى أن هذا الجواب لا يدفع الأولوية ، إذ حاصله إنما هو تصحيح العبارة (قوله وخصه في تفسيره الخ) عبارة تفسيره : إن لم يكن المتصدق عارفا بأنه القاضي ولا القاضي عارفا بعينه فلا شك في الجواز انتهت

فإن عين باسمه امتنع وإلا فلا ، ويصح إبرأؤه عن دينه إن لم يشترط قبوله وهو الأصح ، وكذا أدأؤه عنه بغير إذنه ، بخلافه بإذنه بشرط عدم الرجوع . وبحث التاج السبكي أن خلع الملوك التي من أموالهم كما هو ظاهر ليست كالهدية بشرط اعتيادها لمثله وأن لا يتغير بها قلبه عن التصميم عن الحق وسائر العمال مثله في نحو الهدية لكنه أغلظ ، ولا يلتحق بالقاضي فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم لأنهم ليس لهم أهلية الإلزام ، والأولى في حقهم إن كانت الهدية لأجل ما يحصل منهم من الإفتاء والوعظ والتعليم عدم القبول ليكون عملهم خالصا لله تعالى ، وإن أهدى إليهم تحببا وتوددا لعلمهم وصلاحتهم فالأولى القبول . وأما إذا أخذ المفتي الهدية ليرخص في الفتوى فإن كان بوجه باطل فهو رجل فاجر يبدل أحكام الله تعالى ويشترى بها ثمنا قليلا ، وإن كان بوجه صحيح فهو مكروه كراهة شديدة (والأولى) لمن جاز له قبول الهدية (أن يثيب عليها) أو يردها لمالكها أو يضعها في بيت المال وسد باب القبول مطلقا أولى حسبا للباب (ولا ينفذ حكمه) ولا سماعه شهادة (لنفسه) لأنه متهم ، وإنما جاز له تعزير من أساء أدبه عليه في حكمه كحكمت على بالبحر لثلا يستخف ويستهان به فلا يسمع حكمه ، وله الحكم لمحجوره وإن كان وصيا عليه قبل القضاء كما في الروضة وإن تضمن حكمه استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه ، وكذا بإثبات وقف شرط نظره لقاض هو بصفته ، وإن تضمن حكمه وضع يده عليه وإثبات مال لبيت المال وإن كان يرزق منه ، وإفتاء العلم البلقيني بأنه لا يصح من القاضي الحكم بما أجره هو أو مأذونه من وقف هو ناظره يتجه حمله على ما فصله الأذرعى حيث قال : الظاهر منعه لمدرسة هو مدرستها ، ووقف نظره له قبل الولاية لأنه الخصم مالم يكن متبرعا فيكون كالوصى ، ورد بعضهم الأول بأن القاضي أولى من الوصى لأن

دون النذر (قوله ويصح إبرأؤه) أى القاضي (قوله وسائر العمال) ومنهم مشايخ الأسواق والبلدان ومباشرة الأوقاف وكل من يتعاطى أمرا يتعلق بالمسلمين (قوله وإفتاء العلم الخ) معتمد (قوله ورد بعضهم الأول) هو

(قوله وإن كان وصيا عليه قبل القضاء) أى خلافا لابن الرفعة في هذه الغاية ، وستأتى الإشارة للفرق بين هذا وبين وقف هو ناظره قبل الولاية بأن هذا متبرع بخلاف ذاك ، ومن ثم لو كان متبرعا أيضا صح منه كما أتى (قوله شرط نظره لقاض هو بصفته) قال الشهاب ابن قاسم : يخرج مالهو شرط النظر له بخصوصه ، قال : ويناسبه قول الأذرعى الآتى ووقف نظره له قبل الولاية اه (قوله على ما فصله الأذرعى) عبارة الأذرعى : هل يحكم له بلجهة وقف كان ناظرها الخاص قبل الولاية ولمدرسة هو مدرستها وما أشبه ذلك ، والظاهر تفقها لانقلا المنع إذ هو الخصم وحاكم لنفسه وشريكه ، فإن كان متبرعا بالنظر فكولى التيم انتهت . فقولاه إذ هو الخصم تعليل لمسئلة النظر وقوله وحاكم لنفسه وشريكه تعليل لمسئلة التدريس (قوله فيكون كالوصى) أى فينفذ حكمه وإن كان مدرسا أو ناظرا قبل القضاء (قوله ورد بعضهم الأول) أى إفتاء العلم البلقيني ، وعبارة التحفة بعد الحمل المارة نصها : وهذا أولى من رد بعضهم لكلام العلم بأن القاضي الخ . واعلم أن هذا الرديشير لتفصيل الأذرعى لا يخالف له خلافا لما يوهمه كلام الشارح كالتحفة : لأنه إنما رد إفتاء العلم فيما إذا ثبت النظر للقاضي بوصف القضاء بدليل قوله لأن ولايته على الوقف بجهة القضاء تزول بانزاله ، فهذا الراد موافق للعلم على المنع فيما القاضي ناظر عليه قبل الولاية . واعلم أيضا أنه قد يقال بالفرق بين مسألة الأذرعى ومسئلة العلم بأن القاضي في مسئلة العلم حاكم بفعل نفسه أو بفعل مأذونه وهو الإيجار بخلافه في مسئلة الأذرعى . وقد نقل الأذرعى نفسه قبيل ما مر عنه عن شرح الرويانى في مسئلة الوصى الفرق بين مالهو حكم القاضي الوصى للطفل مثلا بدین كان لأبيه فيصح ، وبين

ولايته على الوقف بجهة القضاء تزول بانعزاله ، ولا كذلك الوصى إذا تولى القضاء فالتهمة في حقه أقوى ، ومن ثم لو شهد القاضى بمال للوقف قبل ولايته عليه قبل أو الوصى بمال لموليه قبل الوصية له لم يقبل (ورقيقه) لذلك نعم له الحكم بجنابة عليه قبل رقه بأن جنى ملتزم على شئ ثم حارب وأرق ويوقف ماثبت له حيثئذ إلى عتقه ، فإن مات قنا صار فيثا ، قاله البلقيني ، قال : وكذا لمن ورث موصى بمنفعته الحكم بكسبه أى لأنه ليس له (وشريكه) أو شريك مكاتبه (فى المشترك) لذلك أيضا ، نعم لو حكم بشاهد ويمينه جاز لأن المنصوص عليه أنه لا يشاركه كما أفاده البلقيني أيضا ، ويؤخذ من علته أنه يشترط أن يعلم أنه لا يشاركه وإلا فالتهمة موجودة باعتبار ظنه وهى كافية (وكذا أصله وفرعه) ولو لأحدهما على الآخر (على الصحيح) لأنهم أبعاضه فكانوا كتنفسه ومن ثم امتنع قضاؤه بغلمه لهم قطعا . أما حكمه عليهم فيجوز عكس العدو ، وحكمه على نفسه إقرار لاحكم في أوجه الوجهين وله تنفيذ حكم بعضه والشهادة على الشهادة لانتفاء التهمة ، ومقابل الصحيح ينفذ لأن القاضى أسير البيئة فلا تظور فيه تهمة بخلاف الشهادة (ويحكم له ولهؤلاء الإمام أو قاض آخر) مستقل إذ لا تهمة (وكذا نائبه على الصحيح) كبقية الحكام ، والثانى لا يجوز من نائبه للتهمة (وإذا) ادعى عنده بدين حال أو مؤجل أو بعين مملوكة أو وقف أو غير ذلك ثم (أقر المدعى عليه أو نكل فحلف المدعى) أو أو حلف من غير نكول بأن كانت اليمين فى جانبه لنحول لث أو إقامة شاهد مع إرادة الحلف معه (وسأل) المدعى (القاضى أن يشهد على إقراره عنده أو يمينه أو) (سأل) (الحكم) له عليه بما ثبت والإشهاد به لزمه) إجابته لما ذكر ، وكذا لو حلف مدعى عليه وسأل الإشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى وذلك لأنه قد ينكر بعد فيفوت الحق لنحو نسيان القاضى أو انعزاله . ولو أقام بيته بدعواه وسأله الإشهاد عليه بقبولها لزمه أيضا لأنه يتضمن تعديل البيئة وإثبات حقه . وخرج بقوله سأل ما إذا لم يسأله لامتناع الحكم للمدعى قبل أن يسأل فيه كامتناعه قبل دعوى صحيحة إلا فيما تقبل فيه شهادة الحسبة وصيغة الحكم الصحيح الذى هو الإلزام النفسانى المستفاد من جهة الولاية حكمت أو قضيت له به أو أنفذت الحكم به أو ألزمت خصمه الحق . وعلم مما تقرر أنه إذا عدلت البيئة لم يميز الحكم إلا بطلب المدعى ، فإذا طلبه قال لخصمه ألك دافع فى هذه البيئة أو قادح ، فإن قال لا أو نعم ولم يثبت حكم عليه وقوله ثبت عندى كذا أو صبح بالبيئة العادلة ليس بحكم ، وإن كان مثل ذلك متوقفا على الدعوى سواء أكان الثابت الحق أم سببه ، فإن صرح بالثبوت كان حكما بتعديلها وسماحها فلا يحتاج حاكم آخر إلى النظر فيها ، وأفاد الشيخ أنه لو قال ثبت عندى وقف هذا

ما أفق به العلم البلقيني الخ (قوله ثم حارب) أى الذى (قوله لأنه ليس له) أى لأن الكسب الحاصل قبل العتق للريق والكسب الحاصل للموصى له بالمنفعة (قوله لما ذكر) أى من الإشهاد والحكم (قوله قبل أن يسأل) أى

مالو حكم له بدين ثبت بمعاملته فلا يصح فتأمل (قوله فالتهمة فى حقه) أى الوصى أقوى : أى ومع ذلك صحينا حكمه فالقاضى المذكور أولى (قوله لمن ورث موصى بمنفعته الخ) أى لقاضى ورث عبدا موصى بمنفعته لآخر أن يحكم بالكسب فوصى بمنفعته الذى هو وصف لموصوف محذوف كما تقرر معمول لورث (قوله والشهادة على الشهادة) عبارة التحفة والشهادة على شهادته . (قوله كامتناعه) أى الحكم (قوله الذى هو الإلزام النفسانى) أخذ ابن عبد السلام من تفسير الحكم بهذا أنه إذا حكم بنفسه فى مختلف فيه لم يتأثر بنقض المخالف . قال الشهاب ابن حجر : وظاهره أنه بعد حكم المخالف يقبل ادعاؤه ذلك للحكم لأنه لا يعلم إلا من جهته . قال : وفيه نظر ، والذى يتجه أنه إن كان أشهد به قبل حكم المخالف لم يعتد بحكم المخالف وإلا اعتد به اهـ . فالشهاب موافق لابن عبد السلام فى تأثير الحكم النفسانى فى رفعه الخلاف ، لأنه إنما نظر فى كلامه من جهة قبول قول القاضى حكمت فى نفسى من غير إشهاد (قوله حكم عليه) أى وإن وجد فيها ريبة ليس لها مستند خلافا لأبى حنيفة كذا فى التحفة

على الفقراء لم يكن حكما ولكنه في معناه فلا يصح رجوع الشاهد بعده ، بخلاف ثبوت سببه كوقوف فلان لتوقفه على نظر آخر ، ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم به حتى ينظر في شروطه ، ويجوز تنفيذ الحكم في البلد قطعاً من غير دعوى ولا حلف في نحو غائب ، بخلاف تنفيذ الثبوت المجرد فيها فإن فيه خلافاً . والأقرب جوازه بناء على أنه حكم بقبول البيّنة . والحاصل أن تنفيذ الحكم ليس بحكم من المنفذ إلا إن وجدت فيه شروط الحكم عندنا وإلا كان إثباتاً للحكم الأول فقط . وقد قدمت في باب الهبة الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة فالأول يتناول الآثار الموجودة والتابعة لها : بخلاف الثاني فإنه إنما يتناول الموجود فقط . واعلم أن الحكم به أقوى من حيث إنه يستلزم الحكم بملك العاقد مثلاً ، ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم بهذا إلا بحجة تفيد الملك ، بخلاف الحكم بالموجب ولو حكم بالصحة ولم يعلم هل استند لحجة أو لا حملنا حكمه على الاستناد لأنه الظاهر ، نعم يتجه أن يكون محله في قاض موثوق بدينه وعلمه ككل حكم أجمل ولم يعلم استيفاءه لشروطه فلا يقبل إلا ممن ذكر (أو) سأل المدعى ومثله المدعى عليه كما مرّ نظيره (أن يكتب له) بقرطاس أحضره من عنده حيث لم يكن من بيت المال (محضراً) بفتح الميم (بما جرى من غير حكم أو سجلاً بما حكم استحب إجابته) لأنه يذكر وإنما لم يجب لثبوت الحق بالشهود دون الكتاب (وقيل يجب) توفيقاً لحقه ، نعم إن تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل جزماً ، والحق بهما الزركشي الغائب ونحو الوقف مما يحتاج له ، وأشار المصنف إلى أن المحضر ماتحكي فيه واقعة الدعوى والجواب وسماح البيّنة بلا حكم ، والسجل مانع من إظهاره على نفسه بأنه حكم بكذا أو نفذه (ويستحب نسختان) أي كتابتهما (إحداهما) تدفع (له) بلا ختم (والأخرى تحفظ في ديوان الحكم) مختمة ويكتب عليها اسم الخصمين وإن لم يطلب الخصم ذلك لأنه طريق التذكر لو ضاعت تلك (وإذا حكم بجتهاده) وهو من أهله أو باجتهاد مقلده (ثم بان) كون ما حكم به (خلاف نص الكتاب أو السنة) المتواترة أو الآحاد (أو) بان خلاف (الإجماع) ومنه ما خالف شرط الواقف (أو) خلاف (قياس جلي) وهو ما يعي الأولى والمساوى . قال القرافي : أو خالف القواعد الكلية . قال الحنفية : أو كان حكماً لادليل عليه : أي قطعاً . فلا نظر لما بنوه على ذلك من النقض في مسائل كثيرة قال بها غيرهم بأدلة عندهم . قال السبكي : أو خالف المذاهب الأربعة لأنها كالتخالف للإجماع (نقضه) وجوباً أي أظهر بطلانه وإن لم يرفع إليه (هو وغيره) بنحو نقضه أو فسخته أو أبطلته (لا) ما بان خلاف قياس (خفي) وهو مالا يبعد احتمال الفارق فيه كقياس الذرة على البرّ بجامع الطعم فلا ينقضه باحتماله (والقضاء) أي الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية فيما باطن الأمر فيه ، بخلاف ظاهره تنفيذاً كان أو غيره (ينفذ ظاهراً لا باطناً) فالحكم بشهادة كاذبين ظاهرهما العدالة لا يفيد الحل باطناً لمال ، ولا لبضع لخبر الصحيحين « لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له بنحو ما أسمع منه ، فن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه فإنما أقطع

ولا يصح ذلك لو وقع منه (قوله ولكنه في معناه) أي الحكم (قوله واعلم أن الحكم به) أي الثاني (قوله ونحو الوقف) كالتوصية والإجارة الطويلة (قوله أن يكون ألحن) أي أقدر

(قوله لم يكن حكماً) أي فلا يرفع الخلاف (قوله كوقوف فلان) هو بصيغة الفعل الماضي (قوله ويجوز تنفيذ الحكم) قال في التحفة : أو فائدته تأكيد حكم الأول (قوله ليس بحكم من المنفذ) أي ولهذا لم يشترط فيه تقديم دعوى (قوله إلا إن وجدت فيه شروط الحكم) أي بأن يتقدمه دعوى وطلب من الخصم وغير ذلك من المعتبرات (قوله أن الحكم به) أي بالصحة (قوله فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره) أي بأن لم يكن إنشاءً بأن كان إمضاءً لما قامت به الحجة (قوله ألحن بحجته) أي أبلغ وأعلم

له قطعة من النار » وخبر « أمرنا باتباع الظواهر ، والله تعالى يتولى السرائر » لكن قال المزى بكسر الميم : لا أعرفه ، ويلزم المحكوم عليها بنكاح كاذب الهرب ، بل والقتل إن قدرت عليه كالمصائل على البضع ، ولا نظر لاعتقاده إباحته كما يجب دفع الصبي عنه وإن كان غير مكلف . أما ما باطن الأمر فيه كظاهره ، فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين كالتسليط على الأخذ بالشفعة . فإن ترتب على أصل كاذب كشهادة زور فكالأول أو صادق ، فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ باطنا وظاهرا وإن كان مختلفا فيه كالحكم بشفعة الجوار نفذ ظاهرا قطعاً وباطنا على الأصح ، نعم لو قضى قاض بصحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع سنين ومدة العدة أو نفي خيار المجلس ونفي بيع العرايا ومنع القصاص في المثقل وصحة بيع أم الولد وصحة نكاح الشغار ونكاح المتعة وحرمة الرضاع بعد حولين وقتل مسلم بدمي وتوريث بين مسلم وكافر أو باستحسان فاسد استنادا لعادة الناس من غير دليل أو على خلاف الدليل نقض قضاؤه كما ذهب إليه الأكثرون ، وجزم به ابن المقرئ في روضه . وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ولا يقضى) أى لا يجوز له القضاء (بخلاف علمه) أى ظنه المؤكد (بالإجماع) كما لو شهدت عنده بينة برق أو نكاح أو ملك من يعلم حرية أو بينوتها أو عدم ملكه لأنه قاطع بطلان الحكم به حينئذ ، والحكم بالباطل محرم ولا يجوز له القضاء في هذه الصورة بعلمه لمعارضته بالبينه مع عدالتها ظاهرا (والأظهر أنه) أى القاضي المجتهد وجوبا للظاهر التقوى والورع ندبا (يقضى بعلمه) إن شاء : أى بظنه المؤكد الذى يجوز له الشهادة مستندا إليه . وإن استفاده قبل ولايته كأن يدعى عنده بمال وقد رآه أقرضه إياه أو سمعه يقر به له وإن احتمل الإبراء وغيره ، ولو سمع دائئا أبرأ مدينه فأخبره بذلك فقال مع إبرائه دينه باق على عمل به ، وليس ذلك على خلاف العلم لأن إقراره المتأخر عن الإبراء رافع له ، ولا بد أن يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وقضيت أو حكمت عليك بعلمى ، فإن ترك أحد اللفظين لم ينفذ حكمه ، ومقابل الأظهر علل بأن فيه تهمة ويقضى بعلمه في الجرح والتعديل والتقويم قطعاً ، وكذا على من أقر بمجلسه : أى واستمر على إقراره ، لكنه قضاء بالإقرار دون العلم . فإن أنكر كان قضاء بالعلم ، ولو رأى وحده هلال رمضان قضى به قطعاً بناء على ثبوته بواحد ، أما قاضى الضرورة فيمتنع عليه القضاء به حتى لو قال قضيت بحجة شرعية أوجب الحكم بذلك

(قوله بل والقتل) ومثله من عرفت وقوع الطلاق على زوجها ولم يمكنها الخلاص منه (قوله إن قدرت عليه) أى ولو بسم إن تعين طريقا (قوله فكالأول) أى كالمخالف للنص الذى ينقضه الحاكم وغيره (قوله نعم لو قضى قاض) كان الأولى له أن يقول : ومما ينقض فيه الحكم لمخالفته ما مر مالمالو حكم بصحة نكاح الخ (قوله باق على عمل به) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا له دين على آخر فأقر الدائن بوصول حقه له من المدين عند جماعة ، ثم بلغ المدين ذلك فقال جزاه الله خيرا فإنه أقرت بجملا مع بقاء حقه بدمي وأنه لم يصل إليه منى شئ وهو أنه يعمل بقول المدين ، ويحمل قول الدائن وصل إليه على أنه أقر على رسم القبالة مثلا . أو إن وصلني على معنى أنه وعد بالإيصال أو نحو ذلك (قوله رافع له) لعل المراد أنه متضمن للاعتراف من المدين بعدم صحة البراءة أو بمعنى أن دينه ثابت على :

(قوله أما ما باطن الأمر فيه كظاهره) أى بأن كان إنشاء كالتسليط على الشفعة الآتى (قوله ثانيا فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين) لاجابة إليه لأنه المقسم (قوله وإن استفاده) أى العلم (قوله أبرأ مدينه) ومثله بالأولى ما إذا أقر أنه لا دين له عليه كما لا يخفى ، وقد أخذ منه شيخنا في حادثة حكاه في حواشيه (قوله فأخبره بذلك) لعله مثال (قوله رافع له) قال شيخنا في حواشيه : لعل المراد أنه متضمن للاعتراف من المدين بعدم صحة البراءة ، أو بمعنى أن دينه ثابت على : أى نظيره بأن تجدد بعد البراءة مثله ، وإلا فالبراءة بعد وقوعها لا ترتفع اهـ (قوله حتى لو قال) يعنى مطلق قاض فى أى حكم كان كما مر

وطلب منه بيان مستنده لزمه ذلك ، فإن امتنع رددناه ولم نعمل به كما أفتى الوالد رحمه الله تعالى تبعا لبعض المتأخرين (إلا في حدود الله تعالى) كحدّ زنا ومحاربة أو سرقة أو شرب ، وكذا تعازيره لسقوطها بالشبهة مع ندب سترها في الجملة ، نعم من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب تعزيرا عزّره وإن كان قضاء بالعلم ، وقد يحكم بعلمه في حدود الله تعالى كما قاله جمع متأخرون ، كما إذا علم من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فيقضى عليه بموجب ذلك قال البلقيني : وكما إذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضى فيه بعلمه ، وكما إذا ظهر منه في مجلس الحكم على رءوس الأشهاد ، أما حدود الآدميين فيقضى فيها سواء المال والقود وحدّ القذف (ولو رأى) إنسان (ورقة فيها حكمه أو شهادته أو شهد) عليه أو أخبره (شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل به) القاضي (ولم يشهد) به الشاهد أى لا يجوز لكل منهما ذلك (حتى يتذكر) الواقعة مفصلة ، ولا يكفي به ذكره هذا خطه فقط لاحتمال التزوير والغرض علم الشاهد ولم يوجد وخرج بيعمل به عمل غيره إذا شهد عنده بحكمه (وفيهما وجه) إذا كان الحكم والشهادة مكتوبين (في ورقة مصونة عندهما) ووثق بأنه خطه ولم تقم عنده فيه ريبة أنه يعمل به ، والأصح عدم الفرق لاحتمال الريبة ، ولا ينافى ذلك نص الشافعي رحمه الله على جواز اعتماده للبيئة فيما لو نسي نكول الخصم ، لأنه يغتفر في الوصف مالا يغتفر في الأصل ، ويؤخذ منه أنه يلحق بالنكول في ذلك كل ما في معناه ، وأفاد السبكي أنه كان في زمن قضاائه يكتب على ما ظهر بطلانه بأنه باطل وإن لم يأذن مالكه ويأمر بأن لا يعطى له بل يحفظ في ديوان الحكم ليراه كل قاض (وله الحلف على استحقاق حق أو أدائه اعتمادا على) إخبار عدل وعلى (خط) نفسه على المرجع وعلى نحو خط مكاتبه ومأذونه ووكيله وشريكه و (مورثه إذا وثق بخطه) بحيث انتفى عنه احتمال تزويره (وأمانته) بأن علم منه عدم التساهل في شيء من حقوق الناس اعتضاضا بالقرينة ، وضابط ذلك أنه لو وجد مثله بأن لزيد على كذا سمحت نفسه بدفعه ولم يحلف على نفيه وفارقت ما قبلها بأن خطرهما عام بخلافها لتعلقها بنفسه (والصحيح جواز رواية الحديث بخط) كتبه هو أو غيره وإن لم يتذكر قراءة ولا سماعا ولا إجازة (محفوظ عنده) أو عند غيره لأن باب الرواية أوسع ولهذا عمل به السلف والخلف ، ولو رأى خط شيخه له بالإذن له في الرواية وعرفه جاز اعتمادها أيضا . والثاني المنع إلا أن يتذكر كالشهادة .

أى نظيره بأن تجدد بعد البراءة مثله ، وإلا فالبراء بعد وقوعها لا ترتفع (قوله لزمه ذلك) أى علمه (قوله فإن امتنع) أى من البيان (قوله نعم من ظهر منه الخ) هذا علم من قوله قبل بعد قول المصنف ولا ينفذ حكمه لنفسه وإنما جاز له تعزير من أساء أدبه عليه الخ ، ومع ذلك لا يعد تكرارا لأن ما هنا قصد به بيان الحكم وما تقدم سيق لجرد الفرق (قوله وكما إذا ظهر منه الخ) أى موجب الحدّ كأن شرب خمر في مجلس الحكم (قوله يكتب على ما ظهر بطلانه) أى فينبغي لمن ظهر له من القضاة ذلك أن يفعل مثله (قوله وعلى خط نفسه) أى وإن لم يتذكر (قوله بأن خطرهما عام) أى القضاء والشهادة (قوله بخلافها) أى المذكورات من قوله وله الحلف على الخ

(قوله نعم من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب تعزيرا عزّره) ظاهر سياقه أن هذا في المجتهد أيضا والظاهر أنه غير مراد (قوله وكما إذا ظهر) أى موجب الحدّ (قوله ولم يرجع عنه) لكن الحكم هنا ليس بالعلم كما مر نظيره قريبا (قوله في المتن أو شهدت بهذا) أى تحملت الشهادة عليه كما لا يخفى .

(فصل) في التسوية وما يتبعها

(ليسوّ) وجوبا (بين الخصمين) وإن وكلا وما جرت به العادة كثيرا من التوكيل للتخلص من ورطة التسوية بينه وبين خصمه جهل قبيح ، وإذا استويا في مجلس أرفع ووكيلاهما في مجلس أودن أو جلسا مستويين وقام وكيلاهما مستويين جاز كما بحثه الأذرعى (في دخول عليه) بأن يأذن لهما فيه معا لأحدهما فقط ولا قبل الآخر (وقيام لهما) أو تركه (واستماع) لكلامهما ونظر إليهما (وطلاقة وجه) أو عبوسه (وجواب سلام) إن سلما (ومجلس) بأن يقر بهما إليه على السواء أو يجعل أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو بين يديه وهو الأولى ، والأولى أيضا أن يكون على الركب لأنه أهيب ، إلا المرأة فالأولى في حقها الترفع لأنه أستر ويبعد الرجل عنها وسائر أنواع الإكرام فلا يجوز له أن يؤثر أحدهما بشيء من ذلك ولا يمازحه وإن شرف بعلم أو حرية أو والدية أو غيرها لكسر قلب الآخر وإضراره ، والأولى ترك القيام لشريف ووضع لأنه يعلم أن القيام لأجل الشريف ولو قام لمن لم يظنه محاصبا فتبين له حاله ، بخلاف ذلك قام لخصمه أو اعتذر له ، أما إذا سلم أحدهما فقط فلا بأس أن يقول للآخر سلم واغتفر هذا التكلم بأجنبي ولم يكن قاطعا للرد لذلك أو يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا ويغتفر طول الفصيل للضرورة ، وأفهم قوله ومجلس عدم تركهما قائمين وهو الأولى . وعليه يحمل قول الماوردى لاتسمع الدعوى وهما قائمان (والأصح رفع مسلم على ذمى فيه) أى المجلس وجوبا كما قاله الماوردى واعتمده الزركشى كالبارزى وأفتى به الالدرحه الله تعالى ، ولا ينافيه تعبير من عبر بالحواز لأنه بعد منع يصدق بالواجب كما هي القاعدة الأكثرية لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، وفي مخاصمة على كرم الله وجهه ليهودى في درع بين يدي نائبه شريح أنه قال : لما ارتفع على الذمى لو كان خصمى مسلما لتعديت بين يديك ، ولكنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لاتساووه في المجالس » وقضية كلام الرافعى رحمه الله إثبات المسلم في سائر وجوه الإكرام : أى حتى في التقديم بالدعوى كما بحثه بعضهم ، وهو ظاهر إن قلت الخصوم المسلمون ، وإلا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر التأخير ، ومقابل الأصح يسوى بينهما لعموم الأمر بالتسوية (وإذا جلسا) أو قاما بين يديه (فله أن يسكت) لثلاثتهم (و) له (أن يقول ليتكلم المدعى) منكما لأنهما ربما هاباه ، فإن عرف عين المدعى قال له تكلم (فإذا ادعى) دعوة صحيحة (طالب) جوازا (خصمه بالجواب) بنحو اخرج من دعواه ولو

(فصل) في التسوية وما يتبعها

(قوله ونظر إليهما) أى إذا اتفق أنه نظر لأحدهما فليُنظر للآخر (قوله لأنه يعلم) أى الوضع (قوله ويغتفر طول الفصل) وبقي ما لو علم من الثانى عدم السلام بالمرة ، هل يجب عليه أن يقول له سلم لأجيبكما أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله لو كان خصمى مسلما) لعل حكمة قوله ذلك إظهار شرف الإسلام ومحافظة أهله على الشرع ليكون سببا لإسلام الذمى وقد كان كذلك (قوله وإلا فالأظهر خلافه) أى فيقدم الذمى إن سبق وإلا

(فصل) في التسوية وما يتبعها

(قوله بأن يقر بهما إليه على السواء) عبارة التحفة : بأن يكون قريهما إليه فيه على السواء أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو بين يديه انتهت . ومراده بقوله كالشارح أو بين يديه أن يكونا بين يديه جميعا وإن كان خلاف الظاهر ، لكن صدر عبارته أصوب من عبارة الشارح كما يعلم بتأملها (قوله وسائر أنواع الإكرام) معطوف على ما في المتن (قوله كما هي القاعدة الأكثرية) لاموقع لهذا بعد تعبيره بيبصدق بل يفيد خلاف المراد

لم يسأله المدعى ليفصل الأمر بينهما . وقضية كلامهم هنا عدم لزوم ذلك له وإن انحصر الأمر فيه بأن لم يكن في البلد قاض آخر . ولو قال له الخصم طالبه لي بجواب دعوى فالمتجه وجوبه عليه حينئذ وإلا لزم بقاؤهما متخاصمين وإذا أتم بدفعهما عنه فكذا بهذا لأن العلة واحدة (فإن أقر) حقيقة أو حكما (فذاك) ظاهر فيلزمه ما أقر به لثبوت الحق بالإقرار من غير حكم لوضوح دلالة بخلاف البيئة ، ومن ثم لو كانت صورة الإقرار مختلفا فيها اجتنب للحكم كما بحثه البلقيني . وله الدفع عن أحد الخصمين لعود النفع لهما وأن يشفع له إن ظن قبوله لا عن حياء أو خوف وإلا أتم (وإن أنكر فله أن يقول للمدعى ألك بيئة) لخبر مسلم به أو شاهد مع يمينك إن ثبت الحق بهما ، وإن كانت اليمين في جانب المدعى لكونه أمينا أو في قسامة أو في قذف الزوج زوجته قال له أتخلف (و) له (أن يسكت) وهو الأولى لثلاثتهم ميله للمدعى ، نعم لو جهل المدعى أن له إقامة البيئة لم يسكت بل يجب إعلامه بأن له ذلك كما أفهمه كلام المذهب وغيره . وقال البلقيني : إن علم علمه بذلك فالكسوت أولى إن شك فالقول أولى ، وإن علم جهله به وجب إعلامه اه . ولو عبر بالحجة بدل البيئة كان أولى ، وإنما لم يجز له تعليم المدعى كيفية الدعوى ولا الشاهد كيفية الشهادة لقوة الإيهام لذلك ، فإن تعادى وفعل فأدى الشهادة بتعليمه اعتد به . قاله الغزى (فإن قال لي بيئة وأريد تخليفه فله ذلك) لأنه إن تورع وأقر سهل الأمر وإلا أقام البيئة عليه لتشهّر خيانتة وكذبه ، نعم لو كان متصرفا عن غيره أو نفسه وهو محجور عليه بنحو سفه أو فلس تعينت إقامة البيئة كما بحثه البلقيني لثلاث يحتاج الأمر للدعوى بين يدي من لا يرى البيئة بعد الحلف فيحصل الضرر ، ونوزع فيه بأن المطالبة متعلقة بالمدعى

أقرع بينهما (قوله وقضية كلامهم هنا الخ) معتمد (قوله عدم لزوم ذلك) قياس ما يأتي في قوله نعم لو جهل المدعى أن له إقامة البيئة الخ مجيء مثله هنا من التفصيل الآتي ، إلا أن يفرق بأن كونه يطلب منه الجواب مما لا ينجى على من نصب نفسه للخصومة والدعوى (قوله فكذا بهذا) أى بعد سؤاله جواب الخصم (قوله وله) أى القاضى (قوله لعود النفع لهما) أى بأن تكلم أحد الخصمين جهلا منه بما يؤدى إلى بطلان الدعوى مثلا أو يقتضى ثبوتا بغير طريق شرعى فللقاضى أن يرد على الخصم ما تكلم به ويبين له الحق لأن فيه نفعاً لكل منهما بتصحيح الدعوى وفصل الخصومة بينهما على وجه الحق (قوله إن ثبت الحق بهما) أى بأن كان المدعى به مالا (قوله وإن علم جهله به وجب) معتمد (قوله كان أولى) لشموله الشاهد واليمين (قوله فأدى الشاهد بتعليمه) أى أو المدعى بذلك أيضا (قوله تعينت إقامة البيئة) أى ابتداء (قوله لثلاث يحتاج الأمر للدعوى الخ) فيحصل الضرر (قوله ونوزع فيه بأن المطالبة متعلقة بالمدعى) يرد عليه أنه ليس ذلك على إطلاقه ، بل قد يجاب المدعى عليه كأن طلب

فالصواب حذفه وإنما يحتاج إليه من لم يعبر بصدق كشرح الروض (قوله أو حكما) أى بأن نكل وحلف المدعى اليمين المردودة كما ذكره ابن قاسم ، لكن هذا كله خلاف ظاهر المتن لأن الحلف المذكور بعد النكول من تفاريع الإنكار الآتى الذى جعله المصنف قسيم الإقرار ، فليس مراد المصنف إلا الإقرار الحقيقى فتأمل (قوله من غير حكم) قال الشهاب ابن قاسم : ينبغى أن المراد من غير حاجة لحكم ، وإلا فالوجه جواز الحكم . قال : لا يقال لافائدة له لأننا نمنع ذلك ، بل من فوائده أنه قد يختلف العلماء في موجب الإقرار ، ففي الحكم دفع المخالف عن الحكم بنفى ذلك الموجب المختلف فيه ، وهذا غير الإقرار المختلف فيه لأن الاختلاف ثم في نفس الإقرار وكلامنا في الاختلاف في بعض مواجبه اه . وكان ينبغى أن يقول بدل قوله وإلا فالوجه جواز الحكم وإلا فالوجه ثبوت الحاجة للحكم كما لا يخفى (قوله وله الدفع) يعنى دفع المال (قوله نعم لو كان متصرفا عن غيره) الضمير في كان للمدعى (قوله ونوزع فيه بأن المطالبة متعلقة بالمدعى) فيه أن المدعى عليه قد يطلب القاضى الأصيل مثلا وقد مر أنه يجاب

فلا يرفع غريمه إلا لمن يسمع البينة بعد الحلف بتقدير أن لا ينفصل أمره عند الأول (أو) قال (لا بينة لي) وأطلق أو قال لا حاضرة ولا غائبة أو كل بينة أقيمها زور (ثم أحضرها قبلت في الأصح) لاحتمال نسيانه أو عدم علمه بتحملها ، وقضيته أن من ادعى عليه بقرض مثلا فأنكر أخذه من أصله ثم أراد إقامة بينة بأداء أو إبراء قبلت كما جرى عليه الولي العراقي لجواز نسيانه حال الإنكار ، كما لو أنكر أصل الإيداع ثم ادعى تلف ذلك أو رده قبل الجحد ولو قال شهودي عبيد أو فسقة وقد مضت مدة استبراء أو عتق قبلت شهادتهم وإلا فلا . فإن قال هؤلاء آخرون جهلتهم أو نسيتم قبلوا وإن قرب الزمن ، ومقابل الأصح لا للمناقضة إلا أن يذكر لكلامه تأويلا ككنت ناسيا أو جاهلا (وإن ازدحم خصوم) أي مدعون (قدم) وجوبا (الأسبق) فالأسبق المسلم لأنه العدل والاعتبار يسبق المدعى دون المدعى عليه ، ومحل ذلك إذا تعين عليه فصل الخصومة ، وبحث البلقيني أنه لو جاء مدع وحده ثم مدع مع خصمه ثم خصم الأول قدم من جاء مع خصمه ، ويرد بأن خصم الأول إن حضر قبل دعوى الثاني قدم الأول لسبقه من غير معارض ، أو بعدها فتقديم الثاني هنا ليس إلا لأن تقديم الأول وقت الدعوى الثاني غير ممكن لا لبطلان حق الأول ، وهذه الصورة ليست مرادة للشيخين كما هو ظاهر . وأما الكافر فيقدم عليه المسلم المسبوق كما بحثه أيضا وسبقه له الفزاري ، وأما إذا لم يتعين عليه فصلها فيقدم من شاء كمدرس ومفت في علم غير فرض ، فإن كان في فرض عين أو كفاية وجب تقديم السابق وإلا فبالقرعة (فإن جهل) السابق (أو جاءوا معا أقرع) لانتفاء المرجح ومنه أن يكتب أسماءهم بقرع بين يديه ثم يأخذ رقعة رقعة فكل من خرج اسمه قدمه ، والأولى لم تقديم مريض يتضرر بالتأخير ، فإن امتنعوا قدمه إن كان مطلوبا لأنه مجبور (ويقدم) ندبا (مسافرون) أي يريدون للسفر وإن كان قصيرا (مستوفزون) مدعون أو مدعى عليهم أن يتضرروا بالتأخير عن رفقاتهم

الأصل والمدعى غيره أو سبق الطالب للمدعى عليه أو نحو ذلك على ما مر بعد قول المصنف ولو نصب قاضيين الخ من قوله وإذا كان في بلد قاضيان الخ فلا يرفع غريمه إلا لمن يسمع البينة بعد الحلف (قوله ثم ادعى تلف ذلك) أي فإنه يقبل (قوله وقد مضت مدة استبراء) وهي سنة (قوله ويرد بأن خصم الأول) أي فيقدم من جاء أولا حيث حضر خصمه قبل دعوى الثاني (قوله وأما الكافر) أشار به إلى أن قول المصنف وإذا ازدحم خصوم الخ : أي مسلمون أو كفار (قوله فيقدم عليه المسلم المسبوق) أي مالم يكن أكثر المسلمون ويؤد إلى الضرر كما تقدم له فيقدم الكافر ابتداء (قوله في علم غير فرض) كالعروض إن قلنا بسنيته (قوله وجب تقديم السابق) أي حيث تعين أخذا من تشبيهه بالقاضي (قوله وإلا فبالقرعة) وينبغي أن يأتي مثل هذا التفصيل في التاجر ونحوه من السوق . كذا نقل عن شيخنا الزيادي . أقول : وهو ظاهر إن لم يكن ثم غيره وتعين عليه البيع لاضطرار المشتري ، وإلا فينبغي أن الخيرة له لأن البيع من أصله ليس واجبا . بل له أن يمتنع من بيع بعض المشتري ويبيع بعضا . ويجرى ما ذكر من تقديم الأسبق ثم القرعة بين المزدحمين على مباح . ومنه ما جرت به العادة من الازدحام على الطواحين بالريف التي أباح أهلها الطحن بها لمن أراد . وهذا في غير المالكين لها . أما هم فيقدمون على غيرهم لأن غايته أن غيرهم مستعير فلا يقدم عليهم . أما المالكون إذا اجتمعوا وتنازعوا فيمن يقدم فينبغي أن يقرع بينهم وإن جاءوا مترتبين لاشتراكهم في المنفعة (قوله فإن امتنعوا قدمه) أي القاضي (قوله إن كان مطلوبا) مفهومه أنه إذا كان طالبا لا يقدم ، وفيه نظر لأنه حيث كانت العلة في تقديمه دفع الضرر الحاصل له بالانتظار فلا فرق بين كونه طالبا (قوله وإن قال هؤلاء آخرون جهلتهم أو نسيتم) قضيته أنه لو لم يقل ذلك لم يقبلوا ، وقد يقال هلا قبلوا وإن لم يقل ذلك لاحتمال الجهل والنسيان نظير ما مر (قوله وأما الكافر) كأنه توهم أنه قدم التقييد بالمسلم كالتحفة في مزج المتن حتى أخذ هذا محترزا له ، أو أنه قيد به وأسقطته الكتبة (قوله بأن يتضرروا بالتأخير عن رفقاتهم)

(ونسوة) كذلك على رجال ويتجه إلحاق الخنثى بهن (وإن تأخروا) لدفع الضرر عنهم (مالم يكثرُوا) أى النوعان ، ، وغالب الذكور لشرفهم ، فإن كثروا أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة كما مر ، ولو تعارض مسافر وامرأة قدم عليها لأن الضرر فيه أقوى ، وما بحثه الزركشى من إلحاق العجوز بالرجل ممنوع ، ومن له مريض بلا متعهد يتجه إلحاقه بالمريض (ولا يقدم سابق وقارع إلا بدعوى) واحدة لثلا يزيد ضرر الباقيين ويقدم المسافر بجميع دعاويه إن خفت بحيث لم يضر بغيره إضرارا بينا : أى لا يحتمل عادة كما هو واضح ، وإلا فبدعوى واحدة وألحق به المرأة (ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضيق وضيق كثير من الحقوق ، وله أن يعين من يكتب الوثائق وإن تبرع أو رزق من بيت المال ، وإلا اتجهت الحرمة كما قاله القاضى لأنه يؤدى إلى تعنت المعين ومغالاته فى الأجرة وتعطيله الحقوق أو تأخيرها (وإذا شهد شهود) بين يدي حاكم بحق أو تزكية (فعرف عدالة أو فسقا عمل بعلمه) قطعاً ولم يحتج إلى تزكية وإن طلبها الخصم ، نعم لو كان الشاهد أصل الحاكم أو فرعه لم يعمل بعلمه لأنه لا تقبل تزكيته لهما (وإلا) بأن لم يعلم فيهم شيئاً (وجب) عليه (الاستزكاء) أى طلب من يزكيهم وإن اعترف الخصم بعدالتهم كما يأتى لأن الحق فى ذلك لله تعالى ، نعم إن صدقها فيما شهدا به عمل به من جهة الإقرار لا الشهادة ، ولو عرف عدالة مزكى المزكى فقط كفى وإن وقع للزركشى ما يخالفه ، وله الحكم بسؤال المدعى عقب ثبوت العدالة ، والأولى قوله للمدعى عليه أنك دافع فى البينة أولاً ويمهله ثلاثة أيام حيث طلبه المدعى عليه كما هو ظاهر ، ويجاب مدع طلب الحيلولة بعد البينة وقبل التزكية ، وله حينئذ ملازمته بنفسه أو بنائبه ، وبعد الحيلولة لو تصرف واحد منهما لم ينفذ ذلك منه ، وللحاكم فعلها بلا طلب

ومطلوبا (قوله وامرأة) أى مقيمة (قوله قدم) وفى نسخة اتجه تقديمه (قوله وما بحثه الزركشى من إلحاق العجوز) أى إذا كانا مقيمين أو مسافرين فيقدم على ما بحثه بالسبق ، والمعتمد تقديم المرأة على الرجل ولو عجوزا (قوله ولو عرف عدالة مزكى المزكى فقط كفى) انظر ما صورته ، وقد يصور بما لو شهد اثنان عند القاضى ولم يعلم حالهما فزكاهما اثنان ولم يعرف القاضى حالهما أيضا فزكى المزكين آخران عرف القاضى عدالتهما (قوله حيث طلبه المدعى) ظاهره وجوبا (قوله ويجاب مدع طلب الحيلولة) أى بين المدعى عليه وبين العين التى فيها النزاع (قوله وللحاكم فعلها)

الظاهر أنه ليس بقيد بل مجرد الاستيفاز كاف (قوله لدفع الضرر عنهم) هذا تعليل للمسافر خاصة (قوله إلا بدعوى واحدة) تردد الأذرعى فى أن المراد بالدعوى فصلها أو مجرد سماعها ، واستقر أنه إذا كان يلزم على فصلها تأخير كأن توقف على إحضار بينة أو نحو ذلك أنه يسمع غيرها فى مدة إحضار نحو البينة (قوله وله أن يعين من يكتب) بمعنى أنه يعين على الناس أن يكتبوا عنده ويمنعهم من الكتب عند غيره بدليل ما بعده وبدليل إيراده بعد قول المصنف ويحرم اتخاذ شهود الخ فهو من محترقات المتن ، فكأنه قال خرج بالشهود الكتبة فلا يحرم اتخاذهم إلا بقيده . أما اتخاذ الكاتب من غير تعيين فإنه مندوب كما مر فى المتن أول الباب (قوله لم يعمل بعلمه) أى فى التعديل بدليل العلة . أما الجرح فيعمل بعلمه فيه لأنه أبلغ كما هو ظاهر (قوله ويجاب مدع طلب الحيلولة) هذا إذا كان المدعى به عينا لاحق فيها لله تعالى ، أما لو كان كذلك كما إذا كان المدعى به عتقا أو طلاقا فللقاضى الحيلولة بين العبد وسيده وبين الزوجين مطلقا بلا طلب ، بل يجب فى الطلاق وكذا فى العتق إذا كان المدعى عتقا أمه ، فإن كان عبدا فإنما يجب بطلبه ، وأما إذا كان المدعى به دينا فلا يستوفيه قبل التزكية وإن طلب المدعى هذا معنى ما فى شرح البهجة لشيخ الإسلام وفى العباب بعض مخالفة له فليراجع (قوله لو تصرف واحد منهما لم ينفذ) أى فى الظاهر كما صرح به فى التحفة

إن رآه ، ولا يجيب طالب استيفاء أو حجر أو حبس قبل الحكم (بأن) هو بمعنى كأن (يكتب ما يتميز به الشاهد) من اسم وصفة وشهرة لثلاثيته ، فإن كان مشهورا أو حصل التمييز ببعض هذه الأوصاف كفى (والمشهود له وعليه) كيلا يكون قريبا أو عدواً (وكذا قدر الدين على الصحيح) لأنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير ، ولا بعد في كون العدالة تختلف بقلة المال وكثرته (ويبعث به) أى المكتوب (مزكيا) ليعرف حاله ، وعدم الكتابة بما ذكر لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته (ويبعث به) أى المكتوب (مزكيا) ليعرف حاله ، ومراده بالمزكى اثنان مع كل منهما نسخة مخفية عن صاحبه ، وتسميته بذلك لأنه سبب في الزكية ، فلا ينافي قول أصله إلى المزكى ، وهؤلاء المبعوثون يسمون أصحاب المسائل لأنهم يبحثون ويسألون ، ويندب بعضهما سرا وأن لا يعلم كل بالآخر ويطلقون على المزكين حقيقة وهم المرسل إليهم (ثم) بعد السؤال والبحث (يشافهه المزكى بما عنده) فإن كان جرحا ستره ، وقال للمدعى زدنى في شهودك أو تعديلا عمل بمقتضاه ، ثم هذا المزكى إن كان شاهد أصل فواضح ، وإلا قبل قوله وإن لم يوجد شرط قبول الشهادة على الشهادة كما قاله جمع للحاجة : ولو لى صاحب المسئلة الحكم بالجرح والتعديل كفى قوله فيه لأنه حاكم (وقيل تكفى كتابته) أى المزكى إلى القاضى بما عنده ليعتمده والأصح أنه لا بد من المشافهة لأن الخط لا يعتمد كما مر (وشرطه) أى المزكى سواء أكان صاحب المسئلة أم الرسول إليه (كشاهد) في كل ما يشترط فيه أما من نصب للحكم بالتعديل والجرح فشرطه كقاض ومعلمه ما لم يكن في واقعة خاصة وإلا فكما مر في الاستخلاف (مع معرفته) أى المزكى لكل من (الجرح والتعديل) وأسبابهما لثلاثية يجرى عدلا ويزكى فاسقا ومثله في ذلك الشاهد بالرشد نعم أفنى الوالد رحمه الله تعالى بأنه يكفيه أن يشهد بأنه صالح لدينه ودنياه ، ويتجه حمله على عارف بصلاحيهما الذى يحصل به الرشد في مذهبه ، وما اعترض به من أنه سيأتى في الشهادات ما يعلم منه أنه لا يكتفى بذلك الإطلاق ولومن موافق للقاضى في مذهبه ، لأن وظيفة الشاهد التفصيل لا الإجمال لينظر فيه القاضى غير صحيح لأن حقيقة الإطلاق أن يشهد بمطلق الرشد . أما مع قوله إنه صالح لدينه ودنياه فإنه تفصيل لا إطلاق (و) مع معرفته (خبرة) الرسول إليه أيضا إما بحقيقة (باطن من يعد له لصحبة أو جوار)

أى الحيلولة (قوله وهو المرسل) أى المزكى (قوله بأنه يكفيه) أى في الشهادة بالرشد

(قوله أو حبس قبل الحكم) في الروض والعباب ما يخالف إطلاق هذا فليراجع (قوله في المتن ويبعث به مزكيا) الحكمة في هذا البعث أن المطلوب من القاضى اخفاء المزكين ما أمكن لثلاثيته عنه (قوله لأنهم يبحثون) أى من المزكين ليوافق ما يأتى (قوله ثم هذا المزكى) أى المذكور في قول المصنف ثم يشافهه المزكى كما أشار إليه بهذا الذى هو للإشارة للقريب ، فالمراد به المبعوث إليه وهو غير المزكى المذكور أولا ، وصرح بهذا الأذرعى ويصرح به قول المصنف بعد ، وقيل تكفى كتابته ، ومراد الشارح بقوله إن كان شاهداً أصل : أى بأن كان هو المختبر لحال الشهود بصحبة أو جوار أو غيرهما مما يأتى ، وقوله وإلا : أى بأن لم يقف على أحوال الشهود إلا بإخبار نحو جيرانهم ، ولا ينافي ما تقرر قول الشارح : أى المزكى سواء أكان صاحب المسئلة أم الرسول إليه عقب قول المصنف وشرطه لأنه للإشارة إلى الخلاف في أن الحكم بقول المزكين أو المستولين من الجيران ونحوهم كما أشار إليه الأذرعى ، وقد قرر الشهاب ابن قاسم هذا المقام على غير هذا الوجه ، ويوفقه ظاهر شرح المنهج فليحرر وليراجع ما في حاشية الزيادة (قوله الرسول إليه) صوابه المرسل إليه لأن اسم المفعول من غير الثلاثى لا يكون إلا كذلك (قوله فإنه تفصيل لا إطلاق) قال ابن قاسم : قد يقال إنما يكون تفصيلا لا إطلاقا إذا صرح بما يتحقق به الصلاح مع أنه لم يصرح به (قوله ومع معرفته خبرة الخ) الصواب حذف لفظ معرفته فخبرة في المتن مجرور عطفًا على معرفته (قوله في المتن لصحبة أو جوار

بكسر أوله أفصح من ضمه (أو معاملة) فقد شهد عند عمر اثنان فقال لهما لا أعرفكما ، ولا يضر كما أتى لا أعرفكما اثنتا بمن يعرفكما ، فأتيا برجل ، فقال له عمر : كيف تعرفهما ؟ قال : بالصلاح والأمانة ، قال : هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما ؟ قال لا ؟ قال : هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التي تعرف بهما أمانات الرجال ؟ قال لا ، قال : هل صاحبتهما في السفر الذي يسفر عن أخلاق الرجال ، قال لا ؟ قال : فأنت لاتعرفهما ، اثنتا بمن يعرفكما ويقبل قولهم في خبرتهم بذلك . والمعنى فيه أن أسباب الفسق خفية غالبا فلا بد من معرفة المزكى حال من يزكيه ، وهذا كما في الشهادة بالإفلاس . وعلم مما تقرر عدم الاكتفاء بمعرفة الأوصاف الثلاثة من مدة قريبة كمنحو شهرين . ويغنى عن خبرة ذلك استفاضة عدالته عنده ممن يخبر-باطنه وألحق ابن الرقعة بذلك ما لو تكرر ذلك على سمعه مرة بعد أخرى بحيث يخرج عن حد التواطؤ ، وخرج بمن يعدله من يجرحه فلا يشترط خبرة باطنه لاشتراط تفسير الجرح (والأصح اشتراط لفظ شهادة) من المزكى كبقية الشهادات والثاني لا بل يكفي أعلم وتحقق وهو شاذ (وأنه يكفي هو عدل) لقوله تعالى «وأشهدوا ذوى عدل منكم» فأطلق العدالة ، فإذا شهد بأنه عدل فقد أثبت العدالة التي اقتضتها الآية (وقيل يزيد على ولى) لجواز أن يكون عدلا في شيء دون شيء (ويجب ذكر سبب الجرح) كزنا وسرقة وإن كان قتيلا للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل ، ولأن الجرح يثبت لنفسه معرفة فنسأله عن بيانها والمعدل كأنه يقول لا أعرف فلم يطالب ببيان ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وإن انفرد لأنه مسئول فهو في حقه فرض كفاية أو عين ، بخلاف شهود الزنا إذا نقصوا عن الأربعة فإنهم قذفة لأنهم مندوبون إلى السر فهم مقصرون ، ولو علم له مجرحات اقتصر على واحد لعدم الحاجة لأكثر منه ، بل قال ابن عبد السلام : لا يجوز جرحه بالأكبر لاستغنائه عنه بالأصغر ، فإن لم يبين سببه لم يقبل لكن يجب التوقف عن الاحتجاج به إلى أن يبحث عن ذلك الجرح كما يأتي ، أما سبب العدالة فلا يحتاج لذكره لكثرة أسبابها وعسر عدلها . قال جمع من المتأخرين : ولا يشترط حضور المزكى والمجروح ولا المشهود له أو عليه : أى لأن الحكم بالجرح والتعديل حق لله تعالى ومن ثم كفت فيهما شهادة الحسبة ، نعم لابد من تسمية البيئة للخصم ليأتى بدافع أمكنه (ويعتمد فيه) أى الجرح (المعاينة) لنحو زناه أو السماع لنحو قذفه (أو الاستفاضة) عنه بما يجرحه وإن لم يبلغ التواتر وعلم من ذلك اعتماد التواتر بالأولى ، ولا يجوز اعتماد عدد قليل إلا أن يشهد على شهادتهم ووجد شرط الشهادة على الشهادة . وفي اشتراط ذكر ما يعتمد منه من معاينة أو نحوها وجهان : أحدهما وهو الأشهر نعم . وثانيهما

(قوله الذى يسفر) أى يكشف (قوله ويغنى عن خبرة ذلك استفاضة عدالته) هى قوله لصحبة أو جوار أو معاملة (قوله لكن يجب التوقف) وفى نسخة : لكن يتوقف عن الخ : أى ندبا أخذنا مما يأتي له

أو معاملة) أى أو شدة فحص ، وهذا هو الذى يتأتى في المزكى المنصوبين من جهة الحاكم غالبا (قوله وعلم مما تقرر) انظر ما مراده بما تقرر ، وفى التحفة عقب قول المصنف أو معاملة مانصبه : قديمة ، ثم قال : أما غير القديمة من هذه الثلاثة كأن عرفه في أحدهما من نحو شهرين فلا يكفي (قوله عدم الاكتفاء بمعرفة الأوصاف الثلاثة) صوابه عدم الاكتفاء في هذه الأوصاف الثلاثة بمدة قريبة (قوله ويغنى عن خبرة ذلك) فى هذه العبارة قلاقة : والأولى حذف لفظ خبرة (قوله كما يأتي) الذى يأتي خلاف هذا . وأنه لا يجب التوقف كما سيأتى التنبيه عليه ، وفى حاشية الشيخ أن فى بعض النسخ هنا إبدال لفظ يجب بيندب وهو الذى يوافق ما يأتي (قوله أما سبب العدالة فلا يحتاج لذكره) هذا مكرر مع قوله فيما مر بخلاف سبب التعديل . لا يقال : إن معنى ذلك بخلاف سبب التعديل فإنه ليس مختلفا فيه . لأننا نقول : هذا خلاف الواقع كما لا يخفى (قوله أو السماع لنحو قذفه) المصدر مضاف لفاعله

وهو الأقيس لا ، وهذا أوجه (ويقدم) الجرح (على التعديل) لزيادة علم الجرح (فإن قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح قدم) لزيادة علمه ، وأفاد بقوله وأصلح عدم الاكتفاء بذكر التوبة ، إذ لا يلزم منها قبول شهادته لاشتراط مضي مدة الاستبراء بعدها كما يأتي فهو تأسيس لا تأكيد ، لكن ظاهر كلامه الاكتفاء بمجرد قوله وأصلح وليس مراداً ، بل لابد من ذكر مضي تلك المدة إن لم يعلم تاريخ الجرح وإلا لم يحتاج إلى ذلك ، وكذا يقدم التعديل حيث أرخت البينتان وكانت بينة التعديل متأخرة . قال ابن الصلاح : إن علم المعدل جرحه ، وإلا فيحتمل اعتماده على حاله قبل الجرح . قال القاضي : ولا تتوقف الشهادة به على سؤال الحاكم لأنه تسمع فيه شهادة الحسبة وقضيته أن التعديل كذلك لسماعها فيه أيضاً . ويقبل قول الشاهد قبل الحكم بشهادته أنا مجروح أو فاسق وإن لم يبين سبب الجرح خلافاً للرويان وغيره . نعم يتجه أن محله فيما لا يبعد عادة علمه بأسباب الجرح وما في شرح مسلم من توقف الحاكم عن شاهد جرحه عدل ولم يبين السبب يظهر محله على ندب التوقف إن قويت الريية لاحتمال اتضاح القادح ، فإن لم يتضح حكم لما يأتي من عدم اعتبار ريبة لامستند لها (والأصح أنه لا يكفي في التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط) في شهادته على ما مأمراً أن الاستهزاء حق له تعالى ، ولهذا امتنع الحكم بشهادة فاسق وإن رضى الخصم ، ومقابلة الاكتفاء بذلك في الحكم عليه لا في التعديل وليس بشيء ، وقوله غلط ليس بشرط وإنما هو بيان لأن إنكاره مع اعترافه بعدالته مستلزم لنسبته للغلط وإن لم يصرح به ، فإن قال عدل فيما شهد به على كان إقراراً منه . ويندب للحاكم تفرقة الشهود عند ارتيابه منهم ويسأل ، كلا ويستقصي ثم يسأل الثاني كذلك قبل اجتماعه بالأول ويعمل بما غلب على ظنه . والأولى كون ذلك قبل التزكيا ولا يلزمه ذلك وإن طلبه الخصم ، ولا يلزم الشهود إجابته بل إن أصرّوا لزمه الحكم بشروطه ، ولا عبرة بريية يجدها . ولو قال لا دافع لي ثم أقام بيينة على إقرار المدعى بأن شاهده شرباً الخمر مثلاً وقت كذا ، فإن كان بينه وبين الأداء دون سنة رداً وإلا فلا ، ولو لم يعينا للشرب وقتاً سئل الخصم وحكم بما تقتضيه بيئته ، فإن امتنع من التعيين توقف عن الحكم ، ولو ادعى الخصم أن المدعى أقر بنحو فسق بيئته وأقام شاهداً ليحلف معه بنى على ما لو قال بعد بيئته شهودى فسقة ، والأصح بطلان بيئته لا دعواه ، فلا يحلف الخصم مع شاهده لأن الغرض الطعن في البيينة وهو لا يثبت بشاهد ويمين ، ولو شهدا بأن هذا ملكه ورثه فشهد آخران بأنهما ذكرا بعدموت الأب أنهما ليسا بشاهدين في هذه الحادثة أو أنهما ابتاعا الدار رداً ، وما في الروضة مما يوهم خلاف ذلك ليس بمبراد .

(قوله ولا تتوقف الشهادة به) أى بالجرح (قوله ويظهر محله على ندب التوقف) يتأمل هذا مع قوله السابق فإن لم يبين سببه لم يقبل لكن يجب التوقف الخ . ثم رأيت في بعض النسخ إسقاط قوله السابق ينب (قوله ولو لم يعينا للشرب وقتاً) أى بعينه ، وبه عبر حج (قوله وما في الروضة) أقول : القياس ما في الروضة كما تقدم للمصنف من أنه لو قال لا بيينة لي ثم أحضرها قبلت لأنه ربما لم يعرف له بيينة أو نسي أو نحو ذلك ، فكذلك البيينة هنا يحتمل أنهما حين قولهما لسا بشاهدين في هذه القضية نسيا .

(قوله لاشتراط مضي مدة الاستبراء) أى وذكر أصلح يفيد ذلك : أى باعتبار مقصود المصنف (قوله يظهر محله) في نسخة بدل هذا يجب محله .

باب القضاء على الغائب

عن البلد أو المجلس لتوار أو تعزز مع ما يذكر معه (هو جائز) في كل شيء سوى عقوبة الله تعالى كما يأتي ، وإن كان الغائب في غير عمله للحاجة ولتمكنه من إبطال الحكم عليه بإثبات طاعن في البيئة بنحو فسق أو في الحق بنحو أداء ، وليس له سؤال القاضي عن كيفية الدعوى لأن تحريرها إليه . نعم إن سجلت فله القدح بإيداء مبطل لها كما هو ظاهر ، ولأنه صلى الله عليه وسلم قال لهند امرأة أبي سفيان رضى الله عنهما لما شكت له من شحه « خذى من ماله ما يكفيك وولذلك بالمعروف » فهو قضاء عليه لا إفتاء ، وإلا لقال لك أن تأخذى مثلاً ، وردة في شرح مسلم بأنه كان حاضراً بمكة غير متوار ولا متعزز لأن الواقعة في فتح مكة لما حضرت هند للمبايعة ، وذكر صلى الله عليه وسلم فيها أن لا يسرقن ، فذكرت هند ذلك ، واعترضه غيره بأنه لم يخلفها ولم يقدر المحكوم به لها ولم يجرر دعوى على ما شرطوه ، والدليل الواضح أنه صح عن عمر وعثمان رضى الله عنهما القضاء على الغائب ولا مخالف لهما من الصحابة واتفاقهم على سماع البيئة عليه فالحكم مثلها ، والقياس على سماعها على ميت وصغير مع أنهما أعجز عن الدفع عن الغائب ، وإنما تسمع الدعوى عليه بشروطها الآتية في بابها مع زيادة شروط أخرى . منها أنها لا تسمع عليه إلا (إن كانت عليه) حجة يعلمها الحاكم وقت الدعوى على ما دل عليه كلامهم وإن اعترضه البلقيني وجوز سماعها إذا حدث بعدها علم البيئة وتحملها . وهو الوجه . ثم تلك الحجة إما (بيئة) ولو شاهداً وبميناً فيما يقضى فيه بهما ، وإما علم القاضي دون ما عدهما لتعذر الإقرار واليمين المدروسة (وادعى المدعى جحوده) وأنه يلزمه تسليمه له

(باب القضاء على الغائب)

(قوله ولتمكنه) أى المدعى عليه (قوله عن كيفية الدعوى) أى الأولى ، وقوله لأن تحريرها إليه أى القاضي (قوله واعترضه) أى القول بأنه قضاء (قوله والقياس على سماعها) عطف على قوله القضاء (قوله ولو شاهداً وبميناً) هل يجب مع هذه اليمين يمين الاستظهار أم يكفي بها الأقرب الأول . ثم رأيت الدميري صرح بذلك حيث قال مانصه : فرع : يجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين كالحاضر ، وهل يكفي يمين أم يشترط بيمين أحدهما لتكميل الحجة والثانية لنفى المسقطات ؟ وجهان ، أحدهما الثانى اهـ . ويصرح به إبقاء الشارح للمتن على إطلاقه في قوله الآتى ويجب أن يخلفه بعد البيئة ، فإن الظاهر منه أن اللام للعهد ، وأن المراد البيئة السابقة في قوله هنا إن كان عليه بيئة ، وقد شرحها الشارح كما ترى بقوله ولو شاهداً وبميناً . فإن الجمع بين العبارتين أفاد أنه لا بد من

(باب القضاء على الغائب)

(قوله ولتمكنه) أى بعد حضوره (قوله وليس له سؤال القاضي) قيده في التحفة بالقاضى الأهل ، وأسقطه الشارح لعله قصداً فليراجع (قوله واعترضه) أى الدليل أيضاً (قوله واتفاقهم على سماع البيئة عليه) أى بعد سماع الدعوى عليه في حضوره كما هو ظاهر (قوله وإن اعترضه) أى اعترض اشتراط علم القاضي بالبيئة كما هو صريح السياق ، لكن الواقع أن البلقيني إنما نازع في اشتراط علم المدعى بها بل وفي وجودها حينئذ من أصلها كما يعلم من حواشى والد الشارح (قوله أو تحملها) هو بالرفع : أى أو حدث تحملها ، ولعل صورته أن تسمع لإقرار الغائب بعد وقوع الدعوى (قوله وهو الوجه) انظر هل هو راجع لاعتراض البلقيني أو لما قبله ، فإن كان راجعاً لاعتراض البلقيني فكان ينبغي حذف لفظ إن من قوله وإن اعترضه الخ (قوله وأنه يلزمه تسليمه الخ) صريح هذا مع قوله فيما مر مع زيادة شروط أخرى الخ أن ذكر لزوم التسليم والمطالبة من الزائد على الشروط

الآن وأنه يطالبه بذلك (فإن قال هو مقر) وأنا أقوم البيئة استظهارا مخافة أن ينكر أو ليكتب بها القاضي إلى قاضي بلد الغائب (لم تسمع بيته) وإن قال هو ممتنع وذلك لأنها لا تقام على مقر ، ولا أثر لقوله مخافة أن ينكر خلافا للبلقيني ، ويؤخذ منه عدم سماع الدعوى على غائب بوديعة للمدعى في يده لانتفاء الحاجة لذلك لكون المودع متمكنا من دعوى التلف أو الرد ، وما بحثه العراقي من سماع الدعوى بأن له تحت يده ودیعة وسماع بيته بها لكن لا يحكم ولا يوفيه من ماله ، إذ ليس له في ذمته شيء ، ومن ثم لو كان معه بيئة بإتلافه لها أو تلفها عنده بتقصير سمعها وحكم ووفاه من ماله لأن بدلا حيثئذ من جملة الديون . قال : وإنما جوزنا ذلك لاحتمال جحود المودع وتعذر البيئة فيضبطها عند القاضي بإقامتها لديه وإشهاده على نفسه بثبوت ذلك ليستغنى بإقامتها عند جحود المودع إذا حضر لأنها قد تعذر حينئذ مبني على ما نظر إليه شيخه البلقيني من أن مخافة إنكاره مسوغ لسماع الدعوى عليه . ويستثنى ما إذا كان للغائب عين حاضرة في عمل الحاكم الذي وقعت عنده الدعوى ، ولو لم يكن ببلده وأراد إقامة البيئة على دينه ليوفيه فتسمع البيئة وإن قال هو مقر ، وما استثناء البلقيني من أنه لو كان ممن لا يقبل إقراره لفسه أو نحوه لم يمنع قوله هو مقر من سماعها أو كانت بيته شاهدة بالإقرار فإنه يقول عند إرادة مطابقة دعواه بيته هو مقر لي بكذا ولي بيئة ممنوع في الأخيرة (وإن أطلق) ولم يتعرض لجحود ولا إقرار (فالأصح أنها تسمع) لأنه قد يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى إثبات الحق فتجعل غيبته ككسوته . والثاني لا تسمع إلا عند التعرض للجحود ولأن البيئة إنما يحتاج إليها عنده (و) (الأصح) أنه لا يلزم القاضي نصب مسخر (بفتح الخاء المشددة) (ينكر عن الغائب) ومن في معناه مما يأتي لأنه قد يكون مقرا فيكون إنكار المسخر كذبا ، نعم يستحب نصبه كما صرح به في الأنوار وغيره ، والثاني يلزمه لتكون البيئة على إنكار منكر (ويجب) فيما إذا لم يكن للغائب وكيل حاضر ، سواء أكانت الدعوى بدين أم عين أم بصحة عقد أم إبراء كأن أحال الغائب على مدين له حاضر فادعى إبراءه لاحتمال دعوى أنه مكره عليه (أن يحلفه بعد البيئة) وتعديلها (أن الحق ثابت له في ذمته) إلى الآن احتياطا للمحكوم عليه لأنه لو كان حاضرا لربما ادعى أداء أو إبراء أو نحوه ، ولا بد أن يقول مع ذلك وأنه يلزمه تسليمه إلى لأنه قد يكون عليه ، ولا يلزمه أدائه لتأجيل أو نحوه وظاهر كما قاله البلقيني أن هذا لا يتأتى في الدعوى بعين بل يحلف فيها على ما يليق بها ، وكذا نحو الإبراء كما يأتي ، ويعتبر أن يتعرض مع الثبوت ولزوم التسليم إلى أنه لا يعلم أن في شهوده قادحا في الشهادة مطلقا أو بالنسبة للغائب كفسق وعداوة وتهمة بناء على الأصح

يمين ثانية للاستظهار بعد اليمين المكتملة للحجة وهذا فرضه في الغائب ، ثم قال : ويجريان في الصبي والمجنون ، وزاد الشارح الميت وبين المراد من قوله ويجريان بقوله : أي الوجهان كما قبلهما من الأحكام . وهو صريح في أن المراد بالبيئة في المسائل الثلاث ما يشمل الشاهد واليمين كالدعوى على الغائب . وأنه حيث كانت البيئة شاهدا مع يمين فلا بد من يمين ثانية للاستظهار كما مر (قوله فإن قال هو مقر) أي وهو ممن يقبل إقراره كما يأتي (قوله ويؤخذ منه) أي من قول المصنف هو مقر (قوله من أنه لو كان) أي الغائب (قوله في الأخيرة) هي قوله أو كانت بيته شاهدة الخ (قوله كما صرح في الأنوار) أي وينبغي له أن يورى في إنكاره على الغائب (قوله بل يحلف فيها على ما يليق بها) أي كان يقول والعين باقية تحت يده يلزمه تسليمها إلى الخ

الآتية وليس كذلك (قوله أو ليكتب بها) انظر هو معطوف على ما ذا (قوله في المتن وأنه لا يلزم القاضي نصب مسخر) هو معطوف على الجزء مع قطع النظر عن الشرط وانظر هل مثل ذلك سائغ (قوله نعم يستحب نصبه) انظره مع العلة قبله (قوله وظاهر كما قاله البلقيني أن هذا) أي مافي المتن (قوله مطلقا أو بالنسبة للغائب) ظاهره أنه يكتفى منه بأحد هذين ، والظاهر أنه كذلك لتلازمهما كما يعلم بالتأمل

أن المدعى عليه لو كان حاضرا وطلب تحليف المدعى على ذلك أجيب . ولا يبطل الحق بتأخير هذه اليمين ، ولا ترتد بالرد لأنها ليست مكتملة للحجة وإنما هي شرط للحكم ولو ثبت الحق وحلف ثم نقل إلى حاكم آخر ليحكم به فالأوجه عدم وجوب إعادتها . أما إذا كان له وكيل حاضر فإنه يتوقف التحليف على طلبه كما اقتضاه كلامهما واعتمده ابن الرفعة ، وما استشكل به في التوشيع من أنه حيث كان له وكيل حاضر لم يكن قضاء على غائب ولم يجب يمين جز ما يمكن رده بأن العبرة بالخصومات في نحو اليمين بالموكل لا بالوكيل ، ويؤيد ذلك قول البلقيني للقاضي سماع الدعوى على غائب وإن حضر وكيله لوجود الغيبة المسوغة للحكم عليه ، والقضاء إنما يقع عليه ، وخرج بقوله إن الحق ثابت في ذمته مالم لم يكن كذلك كدعوى قن عتقا أو امرأة طلاقا على غائب وشهدت البيئة حسبة على إقراره به فلا يحتاج ليمين إذ لاحظ جهة الحسبة ، وبه أفق ابن الصلاح في العتق ، والحق به الأذرعى الطلاق ونحوه من حقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين ، بخلاف مالم ادعى عليه نحو بيع وأقام بينة به وطلب الحكم بثبوته فإنه يجيبه إلى ذلك خلافا لما وقع في الجواهر ، وخينئذ فيجب تحليفه خوفا من مفسد قارن العقد أو طروء مزيل له ، ويكفي أنه الآن مستحق لما ادعاه (وقيل يستحب) التحليف لإمكان التدارك إن كان ثم دافع نعم لو غاب الموكل في محل تسمع عليه الدعوى وهو به لم يتوقف الحكم بما ادعى به وكيله على حلف بخلاف ما لو كان في محل لايسوغ سماع الدعوى عليه وهو به فلا بد لصحة الحكم من حلفه (ويجريان) أى الوجهان كما قبلهما من الأحكام (في دعوى على صبي أو مجنون) لا ولى له أو له ولى ولم يطلب إذ اليمين لا تتوقف على طلبه ، وميت ليس له وارث خاص حاضر كالعائث بل أولى لعجزهم عن التدارك ، فإذا كمال أو قدم الغائب فهم على حجبتهم . أما من له وارث خاص حاضر كامل فلا بد في تحليف خصمه بعد البيئة من طلبه والفرق بينه وبين مامر في الولى واضح ومن ثم لو كان على الولى دين مستغرق لم يتوقف على طلبه مالم يحضر معه جميع الغرماء مع سكوتهم .

(قوله ولا يبطل الحق بتأخير هذه) أى عن اليوم الذى وقعت فيه الدعوى (قوله ولا ترتد بالرد) أى بأن يردها على الغائب ويوقف الأمر إلى حضوره أو يطلب الإنهاء إلى حاكم بلده ليحلفه (قوله فإنه يتوقف التحليف على طلبه) أى حيث وقعت الدعوى على الوكيل فإن وقعت على الموكل لم يتوقف على ذلك حجج بالمعنى (قوله على إقراره به) أفرد الضمير لكون العطف بأو (قوله نعم لو غاب) هو استدراك على قول المصنف ويجب أن يحلفه الخ (قوله ولم يطلب) الأولى وإن لم يطلب (قوله والفرق بينه وبين مامر في الولى واضح) أى وهو أن الحق في هذه يتعلق بالتركة التى هى للوارث فتركه لطلب اليمين إسقاط لحقه ، بخلاف الولى فإنه إنما يتصرف عن الصبي بالمصلحة (قوله ومن ثم لو كان على الولى) أى

(قوله يمكن رده بأن العبرة بالحق) عباده التحفة وفيه نظر لأن العبرة بالخ وهو أولى من عبارة الشارح كما لا يخفى (قوله وشهدت البيئة حسبة) انظر ماوجه كونها حسبة مع أن الفرض وجود الدعوى ، ويمكن تصويره بأن تشهد البيئة بعد الدعوى من غير طلب وإن كان الأمر غير محتاج إلى ذلك ، على أن كلام ابن الصلاح الذى نقله الأذرعى وقاس عليه ما يأتى ليس فيه ذكر الدعوى (قوله أو بالإقرار به) كذا في بعض النسخ تبعا للتحفة كغيرها وهو ساقط في بعضها ، وذكر الشهاب ابن قاسم أنه استشكله مع مامر من أن ذكر الإقرار مانع من صحة الدعوى على الغائب ، وأنه بحث في ذلك مع الشارح فضرب عليه في شرحه بعد أن أثبتته . وأقول : لا إشكال لأن المانع من سماع الدعوى ذكر أنه مقرر في الحال وهو غير ذكر إقراره بالبيع لجواز أنه أقر للبيئة ثم أنكر الآن (قوله لم يتوقف الحكم بما ادعى به وكيله) أى على غائب ، وقوله على حلف : أى من الموكل ، على أنه لا حاجة إلى هذا لأنه عين المتن الآتى

نعم لو كان سكوته عن طلبها لجهله بالحال عرفه الحاكم ، فإن لم يطلبها قضى عليه بدونها (ولو ادعى وكيل على الغائب) في مسافة يحكم عليه فيها وكذا صبي أو مجنون أو ميت وإن لم يكن وارث غير بيت المال فيما يظهر (فلا تخليف) بل يحكم بالبينة لانتفاء تصوير حلف الوكيل على استحقاقه ذلك واستحقاق موكله له ، ولو وقفنا الأمر إلى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء ، وما أفنى به ابن الصلاح فيمن ادعى على ميت وأقام بينة ثم وكل ثم غاب فطلب وكيله الحكم أجابه ، ولم يتوقف على يمين الموكل غير مسلم ، إذ التوكيل هنا إنما وقع لإسقاط اليمين بعد وجوبها فلم يسقط بخلافه فيما مر ، ولو ادعى قيم صبي أو مجنون ديناً له على كامل فادعى وجود مسقط كأتلف أحدهما على من جنس ما يدعيه بقدر دينه وكأبرأى مورثه أو قبضه من قبل موته وكأقررت لكن على رسم القبالة كما هو الأوجه لم يؤخر الاستيفاء لأجل اليمين المتوجهة على أحدهما بعد كماله لإقراره فلم يراع ، بخلاف من قامت عليه البينة في المسئلة الآتية وحينئذ فلا تعارض بينهما ، أو على أحدهما أو غائب وقف الأمر إلى الكمال والحضور كما صرحا به لتوقفه على اليمين المتعذرة ، ويفرق بين هذا وما مر في الوكيل بأنه يترتب على عدم الاستيفاء ثم مفسدة عامة وهي تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء بخلافه هنا ، لكن يتجه أخذ كفيل ، ونازع في ذلك جمع متأخرون ، وذهبوا إلى خلافه لما يترتب على الانتظار من ضياع الحق وهو قوى مدركا لا نقلا ، ويرد بأن الأمر يخف بالكفيل المار ، إذ المراد به أخذ الحاكم من ماله تحت يده ما بنى بالمدعى أو ثمنه إن خاف تلفه ويحلف الولي يمين الاستظهار فيما باشره بناء على ما يأتي (ولو حضر المدعى عليه وقال) بعد الدعوى عليه من وكيل غائب بدين له عليه (لو وكيل المدعى) الغائب (أبرأني موكلك) أو قضيته مثلاً فافزع غنى الطلب إلى حضوره ليحلف على نفي ما ادعيت لم يجب ، و (أمر بالتسليم) له ثم ثبت الإبراء أو نحوه إن كان له به حجة . لأننا لو وقفنا الأمر لتعذر الاستيفاء بالوكلاء ، نعم لو ادعى علم الوكيل بالإبراء أو نحوه فله تخليفه على نفي علمه بذلك لأن تخليفه إنما جاء من جهة دعوى صحيحة تقتضي اعترافه بما يسقط مطالبته لخروجه باعتباره من الوكالة والخصومة ، بخلاف يمين الاستظهار فإن حاصلها أن المال ثابت في ذمة الغائب أو نحوه ، وهذا لا يتأتى من الوكيل ، ويكتفى بمصادقة الخصم للوكيل على دعواه للوكالة ، إذ القصد إثبات الحق لاتسلمه لأنه وإن ثبت عليه لا يجبر على دفعه إلا على وجه

ولي الميت ومراده به الوارث ، وعبارة حجج : على الميت ، وهي واضحة (قوله لتعذر استيفاء الحقوق) يؤخذ من ذلك أن الناظر لو ادعى ديناً للوقف على ميت وأقام بذلك بينة لم يحلف يمين الاستظهار ، لأنه لو حلف لأن ثبت حقاً لغيره يمينه . ومحله أخذاً مما يأتي في قوله ويحلف الولي يمين الاستظهار فيما باشره الخ أنه لو كانت دعواه أنه باع أو آجر الميت شيئاً من الوقف وجب تخليفه ، ومحله أيضاً ما لو لم يدع الوارث علم الناظر ببراءة الميت ، فإن ادعاه حلف أخذاً من قوله الآتي أيضاً نعم لو ادعى علم الوكيل بالإبراء أو نحوه الخ (قوله ثم وكل) أى في تمام ما يتعلق بالخصومة (قوله وحينئذ فلا تعارض) أى حين إذ كانت المسئلة مصورة بالإقرار (قوله فلا تعارض بينهما) أى بين هذه والمسئلة الآتية (قوله أو على أحدهما) أى أو ادعى قيم صبي أو مجنون على أحدهما : أى الصبي والمجنون (قوله ما بنى بالمدعى) أى به (قوله ويكتفى بمصادقة الخصم) أى في سماع دعوى الوكيل

(قوله في المتن ولو ادعى وكيل) أى وكيل غائب على أنه كذلك في المتن الذي شرح عليه العلامة ابن حجر (قوله في مسافة يحكم عليه فيها) أى والموكل كذلك كما مر آنفاً (قوله لإقراره) أى ولو ضمننا (قوله في المسئلة الآتية) أى عقب هذه ، والجامع بين المسئلتين توجه اليمين على الطفل وإن كانت هنا لدفع ما ادعاه المدعى عليه من المسقط وفي المسئلة الآتية للاستظهار (قوله أو على أحدهما أو غائب) أى ولو ادعى قيم صبي أو مجنون على صبي أو مجنون أو

مبرىء ولا يبرأ إلا بعد ثبوت الوكالة (وإذا ثبت) عند حاكم (مال على غائب) أو ميت وحكم به بشرطه (وله مال) حاضر في محل عمله ، أو دين ثابت على حاضر في المحل المذكور كما شمله كلام المصنف واعتمده جمع منهم العراق في فتاويه ، ولا يعارضه قولهم : لا تسمع الدعوى بالدين على غريم الغريم . إذ هو محمول على ما إذا كان الغريم حاضراً أو غائباً ولم يكن دينه ثابتاً على غريم الغريم فليس له الدعوى لإثباته (قضاء الحاكم منه) بعد طلب المدعى لأن الحاكم يقوم مقامه ولا يطالبه بكفيل لأن الأصل بقاء المال . ولا يعطيه بمجرد الثبوت لأنه ليس بحكم . أما إذا كان خارج ولايته فسيأتي . واستثنى من ذلك البلقيني ما إذا كان الحاضر يجبر على دفع مقابلة للغائب كزوجة تدعى بصداقها الحال قبل الوطء وبائع يدعى بالثمن قبل القبض ، وما إذا تعلق بالمال الحاضر حق كبايع له لم يقبض ثمنه وطلب من الحاكم الحجر على المشتري الغائب حيث استحققه فيجيبه ولا يوفى الدين منه ، وكذلك يقدم ممنون الغائب ذلك اليوم على الدين الذي عليه وطلب قضاؤه من ماله ، ولو كان نحو مرهون تزيد قيمته على الدين فللقاضي بطلب المدعى إجبار المرتهن على أخذ حقه بطريقة ليبقى الفاضل للدين اهـ . ولو باع قاض مال غائب في دينه فقدم وأبطل الدين بإثبات نحو فسق الشاهد به ، فالمتجه بطلان البيع خلافاً للرويانى (وإلا) بأن لم يكن له مال في محل ولايته أو لم يحكم (فإن سأل المدعى لإنهاء الحال إلى قاضى بلد الغائب) أو إلى كل من يصل إليه الكتاب من القضاة (أجابه) حتماً وإن كان المكتوب إليه قاضى ضرورة مسارعة لبراءة ذمة غريمه ووصوله إلى حقه (فنهى سماع بيته) ثبت بها الحق ثم إن عدلها لم يحتج المكتوب إليه إلى تعديلها وإلا احتاج إليه (ليحكم بها ثم يستوفى) الحق وخرج بها علمه فلا يكتب به لأنه شاهد الآن لا قاض على ما ذكره في العدة ، لكن ذهب السرخسى إلى خلافه واعتمده البلقيني لأن علمه كقيام البيته ، ويؤيده قول المصنف الآتى فشافهه بحكمه الخ ، والأوجه جواز كتابته بسماع شاهد واحد ليسمع المكتوب إليه شاهداً آخر أو يحلفه له (أو) ينهى إليه (حكماً) إن حكم (ليستوفى) الحق لدعاء الحاجة إلى ذلك ، ولا يشترط هنا بعد المسافة كما يأتي ، ولو شهدا عند غير المكتوب إليه أمضاه إذ الاعتماد على الشهادة . ولو حضر الغائب وطلب من الكاتب أن يبين له البيته التى سمعها وعدلها ولم يسمها ليقدر فيها أجابه ، ولو شهدت بيته عند قاض أن القاضى فلانا ثبت عنده لفلان كذا وكان قد عزل أو مات حكم به ولم يحتج لإعادة البيته بأصل الحق ، وقولهم إذا عزل بعد سماع بيته ثم ولى أعادها محله كما بينه البلقيني إذا حكم ولم يكن قد حكم بقبول البيته وإلا لم يجب استعادتها وإن لم يكن قد حكم بالإلزام بالحق ، وفي الكفاية أنه لو فسق والكتاب بالسماع لم يقبل ولم يحكم به كما لو فسق الشاهد قبل الحكم ، ومحله إذا كان فسقه قبل عمل المكتوب إليه بالسماع ، فإن كان بعده لم ينقض . واعلم أنه إنما يعتد بكتاب القاضى حيث لم يمكن تحصيله بغيره ، فلو طلب منه

(قوله وكذلك يقدم ممنون الغائب) أى نفقة ممنون الغائب في ذلك اليوم الخ (قوله إذا حكم ولم يكن قد حكم) لعله عزل (قوله وفي الكفاية أنه لو فسق) أى القاضى الكاتب (قوله والكتاب) جملة حاله

على غائب (قوله أو ميت) لعله لا وارث له خاص ، أما من له وارث خاص فظاهر أن وارثه هو المطالب كولى نحو الصبي ولهذا لم يذكر نحو الصبي هنا (قوله كما شمله كلام المصنف) يقال عليه فكان اللائق أن لا يعطفه على ما في كلام المصنف بل يجعله غاية فيه (قوله أو لم يحكم) هذا لا ينسجم معه تفصيل المتن الآتى من جملة إنهاء الحكم تأمل (قوله ثبت بها الحق) الأولى حذفه ، إذ لا ثبوت إلا بعد التعديل وليس هو فى التحفة (قوله وخرج بها علمه) أى قبل أن يحكم به كما يعلم مما يأتي (قوله ويؤيده قول المصنف الخ) وجه التأيد قبول مجرد قوله (قوله ومحله إذا كان فسقه قبل عمل المكتوب إليه) قد يقال : إن هذا صورة المسئلة فلا حاجة إليه

الحكم لغريب حاضر على غائب بعين غائبة ببلد الغريب وله بينة من بلده ولم تثبت عدالتهم عنده وهم عازمون على السفر إليه وذكر أن له بينة بتزكيتهم عنه قاضي بلدهم لم تسمع شهادتهم ، وإن سمعها لم يكتب بها بل يقول له اذهب معهم لقاضي بلدك وبلد ملكك ليشهدوا عنده (والإنهاء أن يشهد) ذكرين (عدلين بذلك) أى بما جرى عنده من ثبوت أو حكم ويعتبر فيه رجلان ولو في مال أو هلال رمضان (ويستحب كتاب به) ليذكر الشاهد الحال (يذكر فيه ما يميز به المحكوم) أو المشهود (عليه) وله من اسم ونسب وصناعة وحلية وأسماء الشهود وتاريخه (ويختمه) ندبا حفظا له وإكراما للمكتوب إليه وختم الكتاب من حيث هو سنة متبعة . وقيل المراد بختمه أن يقرأه هو وغيره بحضوره على الشاهدين ويقول أشهد كما أتى كتبت إلى فلان بما فيه ، ولا يكفي أشهد كما أن هذا خطي أو أن مافيه حكى ، ويدفع لهما نسخة أخرى غير مختومة بتدحيران بها ، ولو خالفاه أو انمحي أو ضاع فالعبرة بقولهما (و) بعد وصوله للمكتوب إليه (يشهدان عليه إن أنكر) مافيه ، وفي ذلك إيماء إلى اشتراط حضور الخصم وإثبات الكتاب الحكى في وجهه أو إثبات غيبته الغيبة الشرعية لأنها شهادة عليه ، وبه صرح الماوردي وأفتى به السبكي ونقل عن قضية كلام الشيخين ، وذهب ابن الصلاح إلى عدم اعتبار ذلك واعتمده أكثر متأخري فقهاء اليمن لأن القاضي المنهى إليه منفذ لما قامت به الحجة عند الأول لامبتدئ للحكم ، وقد قطع الروايات بأن التنفيذ لا يشترط فيه حضور الخصم والدعوى عليه اهـ . ويرد بأن التنفيذ إنما يكون في الأحكام ، وأما الحكم هنا فلا يقال له تنفيذ لأن الأول إن لم يحكم فواضح ، وإن حكم ولم يكن بمحلله مال للمحكوم عليه فحكمه لم يتم فينزل منزلة عدم الحكم ، وعلى كل فليس ما هنا محض تنفيذ فاعتبر حضور الخصم وإن كان هناك حكم احتياطا (فإن قال لست المسمى في الكتاب صدق بيمينته) في ذلك إذ الأصل براءته (وعلى المدعى بينة) وتكفي فيها العدالة الظاهرة كما أخذه انزركشى من كلام الرافعي (بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه) نعم إن كان معروفا بهما حكم عليه ولم يلتفت لإنكاره (فإن أقامها) بذلك (فقال لست المحكوم عليه لزمه الحكم إن لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات) أو كان ولم يعاصره لأن الظاهر أنه المحكوم عليه (وإن كان) هناك من يشاركه بعلم

(قوله وإن سمعها) أى على خلاف ما طلب منه أو وقع سماعه اتفاقا (قوله أو إثبات غيبته) معتمد (قوله بأن هذا المكتوب) هو بالرفع خبر أن

(قوله ليذكر الشاهد الحال) انظر ماموقع هذا هنا مع أن الذى يذكر به الشاهد الحال هي النسخة الثانية كما أتى في كلامه (قوله وقيل المراد بختمه أن يقرأه الخ) عبارة التحفة : وختم الكتاب من حيث هو سنة متبعة . وظاهر أن المراد بختمه جعل نحو شمع عليه ويختم عليه بخاتمه لأنه ينحفظ بذلك ويلزم به المكتوب إليه حينئذ ، وعن هذا يحمل ما صرح أنه صلى الله عليه وسلم كان يرسل كتبه غير مختومة فامتنع بعضهم من قبولها إلا بمختمه ، فاتخذ خاتما ونقش عليه محمدرسول الله . ويسن له ذكر نقش خاتمه الذى يختم به في الكتاب وأن يثبت اسم نفسه واسم المكتوب إليه في باطنه وعنوانه ، وقبل ختمه يقرؤه هو أو غيره بحضوره الخ ، فقوله وقبل ختمه هو بالباء الموحدة بعد القاف كما لا يخفى : فكان الشارح ظن أنه بالياء المثناة من تحت وأنه قول مقابل لما مرّ فغير عنه بما ذكره مع أنه لم يقدم ذكر المقابل ، وإنما سقطت عبارة التحفة برمتها لزيادة الفائدة (قوله في المتن بأن هذا المكتوب الخ) يجوز أن يكون هذا اسم إن والمكتوب بدل منه واسمه ونسبه خبر أن فالإشارة للمكتوب ويجوز أن يكون هذا ، اسم أن والمكتوب مبتدأ واسمه خبر المبتدأ والجملة من المبتدأ والخبر خبر أن ، فالإشارة للشخص المشهود عليه ، لكن قد يقال : إن الأول هو المراد هنا ليتأتى للمشهود عليه إنكار كونه المحكوم عليه ، والنظر في أن هناك مشاركا أولا الذى ذكره المصنف

القاضي أو بينة وقد عاصره وأمكنك معاملته له كما قاله جمع متقدمون أى أو معاملة مورثه أو إتلافه لماله ومات بعد الحكم أو قبله وقع الإشكال فيرسله للكاتب بما يأتى وإن لم يمت (أحضر فإن اعترف بالحق طوبى وترك الأول) إن صدق المدعى المقر وإلا فهو مقر لمنكر ويبقى طلبه على الأول (ولاً) بأن أنكر (بعث) المكتوب إليه (إلى الكاتب) بما وقع من الإشكال (ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها) وينبها إلى قاضي بلد الغائب (ثانياً) فإن لم يرسل ما يحصل به ذلك وقف الأمر إلى تبين الحال . ولا بد من حكم ثان بما كتب به كما بحثه البلقيني لكن بلا دعوى ولا حلف (ولو حضر قاضي بلد الغائب) سواء المكتوب إليه وغيره (ببلد الحاكم) ولو عرفيا توقف تخليص الحق عليه نظير ما يأتى في أداء الشهادة عنده (فشافه بحكمه في إمضائه) أى تنفيذه (إذا عاد إلى محل) ولايته خلاف القضاء بعلمه (الأصح جوازه لقدرته على الإنشاء ، وخرج به مالمو شافه بسماع البينة دون الحكم فإنه لا يقضى بها إذا رجع إلى محل ولايته قطعاً لأنه مجرد إخبار كالشهادة (ولو ناداه) كائنين (في طرفي ولايتهما) وقال له إني حكمت بكذا (أمضاه) أى نفذه . وكذا إذا كان في بلد قاضيان ولو نائباً ومستنبياً وشافه أحدهما الآخر فيمضيه وإن لم يحضر الخصم (وإن اقتصر) القاضي الكاتب (على سماع بينة كتب سمعت بينة على فلان) ويصفه بما يميزه ليحكم عليه المكتوب إليه (ويسميا) وجوبا ويرفع في نسبها (إن لم يعدلها) لبحث المكتوب له عن عدالتها وغيرها حتى يحكم بها ، وبحث الأذرعى تعين تعديلها إذا علم أنه ليس في بلد المكتوب إليه من يعرفها (ولاً) بأن عدلها (فالأصح جواز ترك التسمية) ولو في غير مشهورى العدالة كما اقتضاه إطلاقهم : لكن خصه الماوردى بمن لم يشهر بها وذلك اكتفاء بتعديل الكاتب إليها ، كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود ، نعم إن كانت شاهداً ويمينا أو يمينا مردودة وجب بيانها لأن الإنهاء قد يصل لمن لا يرى قبولها والحكم بالعلم

(قوله وأمكنك معاملته) أى ولو بالمكاتبة ولا عبرة بخوارق العادات كما لو ادعى على غائب بمحل بعيد أنه عامله أمس (قوله وقف الأمر) أى وجوبا (قوله تبين الحال) أى ولو طال المدة (قوله ولو عرفيا) كالمشدد مثلاً بشرط أن ينحصر الخلاص في الإنهاء إليه (قوله وشافه أحدهما) أى سواء كان الأصيل أو النائب (قوله أو يمينا مردودة) في فتاوى مر في القضاء على الغائب سئل عن اليمين المردودة في الدعوى على الغائب كيف يصورها ؟ فأجاب يتصور فيها إذا نكل المدعى عليه ورد اليمين على المدعى ثم غاب والله أعلم . أقول : ويمكن تصويره بما لو ادعى على غائب ولم يكن للمدعى بينة . وقلنا بما يأتى بعد قول المصنف في الفصل الثانى إلا لتواريه أو تعزره من أنه

بعد ، بخلافه على الإعراب الثانى فإنهم شهدوا على عينه بأنه هو الذى كتب اسمه ونسبه فلا نظر لإنكاره كما لا يخفى وقد اقتصر الشيخ في حواشيه على الإعراب الثانى وقد علمت مافيه فتأمل (قوله وقد عاصره وأمكنك معاملته له) صريح هذا السياق أن ضميرى عاصره ومعاملته للمدعى عليه ، وظاهر أنه لا معنى له وأن المدار إنما هو على معاصرة المدعى ومعاملته ليصح ما قاله المدعى عليه ، فالضميران للمدعى كما هو صريح عبارة شرح الروض ، وكذا يقال في ضمير يعاصره السابق والضائر الآتية (قوله ولو عرفيا) هو غاية في قاضي بلد الغائب كما تصرح به عبارة التحفة ، لكن في هذه الغاية وقفة مع تعبير المتن بالقاضى ، إلا أن يقال : المراد القاضى بالمعنى اللغوى فتأمل (قوله في المتن خلاف القضاء بعلمه) عبارة المنهج : فهو قضاء بعلمه انتهت ، وحينئذ فيأتى فيه مامر في القضاء بالعلم . (قوله إليها) انظر ماموقعه (قوله والحكم بالعلم) أعلم أن هنا سقطاً في النسخ ، وعبارة التحفة : والحكم بالعلم ، قال بعضهم : الأصح أن له نقله وإن لم يبينه ، وفيه نظر لاختلاف العلماء فيه كالذى قبله انتهت ، وفيما نظر به في التحفة نظر ظاهر للفرق الواضح بين الحكم الذى قد تم وارتفع به الخلاف وبين مجرد الثبوت . اللهم إلا

ولو ثبت الحق بالإقرار لزمه بيانه ، ولا يجزم بأنه عليه لقبول الإقرار للسقوط بدعوى أنه على رسم القبالة فيطلب يمين خصمه فيردها فيحلف فيبطل الإقرار ، ومقابل الأصح المنع لأن الآخر إنما يقضى بقولهم والمذاهب مختلفة فرمما لا يرى القضاء بقولهم ولا حاجة في هذا إلى تحليف المدعى (والكتاب بالحكم يمضى مع قرب المسافة) وبعدها (وبسماع البينة لا يقبل على الصحيح لا في مسافة قبول شهادة على شهادة) فيقبل من الحاكم وهي فوق مسافة العدوى الآتية لسهولة إحضار الحجة مع القرب ، وأخذ في المطلب من ذلك أنه لو تعسر إحضارها مع القرب لنحو مرض قبل الإنهاء ، والعبرة في المسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضي المنهى والغريم ، والمتجه قبول ذلك من المحكم .

(فصل)

في غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم سواء أكان بمحل ولاية الحاكم أم لا ولهذا أدخله على الترجمة المناسبة لها ، ولا فرق فيما يأتي بين حضور المدعى عليه وغيبته

إذا (ادعى عينا غائبة عن البلد) وإن كانت في غير محل ولاية كما مر (يؤمن اشتباها كعقار وعبد وفرس معروفات) بالشهرة أو بتحديد الأول (سماع) القاضي (بينته وحكم بها) على حاضر وغائب (وكتب إلى قاضي بلد المال ليسلمه للمدعى) كما يسمع البينة ويحكم بها على الغائب فيما مر ، وغلب غير العاقل على خلاف القاعدة الأكثرية كقوله تعالى - يسبح لله ما في السموات وما في الأرض - فدعوى أنه خلاف الصواب غير صحيح (ويعتمد في) معرفة (العقار حدوده) الأربعة إن لم يعرف إلا بها ، وإلا فالمعرفة فيه لا تنقيد بها فقد يعرف بالشهرة التامة فلا يحتاج لذكر حد ولا غيره ، وقد لا يحتاج لذكر حدوده الأربعة بل يكفي بثلاثة وأقل منها ، فقول الروضة وأصلها يكفي ثلاثة محمول على ما إذا تميز بها ، ولهذا قال ابن الرفعة إن تميز بحد كفى ، ويشترط أيضا ذكر بلده وسكنه ومحلها منها لقيمتها لحصول التميز بدونها (أو لا يؤمن) اشتباها كغير المعروف مما ذكر (فالأظهر سماع البينة) على عينا وهي غائبة لتمييزها بالصفة مع دعاء الحاجة إلى إقامة الحجة عليها كالعقار . والثاني المنع لكثرة الاشتباه (ويبالغ) حتما (المدعى في الوصف) للمثلي بما يمكن الاستقصاء به ليحصل التمييز به الحاصل غالبا بذلك ،

يجعل الغائب كالتاكل فيحلف المدعى يمين الرد (قوله ولو ثبت الحق بالإقرار) أي ببينة شهدت على إقرار الغائب .

(فصل) في غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم

(قوله ولهذا أدخله في الترجمة) وهي قوله كتاب القضاء على الغائب (قوله أو بتحديد الأول) أي العقار (قوله غير صحيح) أي أمر غير صحيح (قوله ومحلها منها) أي من السكة

أن يكون المخالف لآبراه حكما معتدا به بحيث يجوز له نقضه فليراجع (قوله ولا حاجة في هذا) أي فيما إذا كان الإنهاء بمجرد سماع البينة .

(فصل) في غيبة المحكوم به

(قوله ولهذا أدخله في الترجمة) أي في باب القضاء على الغائب . وقد كتب الشهاب ابن قاسم على هذا ما لفظه يتأمل فأشار إلى التوقف في هذا الكلام (قوله غير صحيح) كان الظاهر غير صحيحة (قوله بما ذكر) شمل العقار فيقتضى أنه قد لا يؤمن اشتباها ، وعبرة التحفة كغير المعروف من نحو العبيد والدواب فتفيد أن العقار لا يكون إلا مأمون الاشتباه : أي إما بالشهرة وإما بالحدود كما مر (قوله على عينا) الأولى حذفه

واشترطت المبالغة هنا دون السلم لأنها تؤدي ثم إلى عزّة الوجود المنافية لصحته (ويذكر القيمة) حتما أيضا في المتقوّم لأنه لا يصير معلوما بدونها . واعلم أن ذكر القيمة وفي المثلى والمبالغة في وصف المتقوّم مندوب كما قالاه هنا ، وقولهما في الدعاوى يجب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة محمول على عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم ، وقد أشاروا لذلك بتعبيرهم هنا بالمبالغة في الوصف و ثم بوصف السلم (و) الأظهر (أنه لا يحكم بها) أى بما قامت البيئة عليه لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد ، والحاجة تندفع بسماع البيئة بها اعتمادا على صفاتها والمكاتب بها ومقابله لا ينظر إلى ذلك (بل يكتب إلى قاضى بلد المال بما شهدت به) البيئة ، فإن ظهر الخصم ثم عينا أخرى مشاركة لها بيده أو يد غيره أشكل الحال نظير مامر في المحكوم عليه وإن لم يأت بدافع عمل الحاكم المكتوب إليه به حيث وجد بالصفة التى تضمنها الكتاب وحينئذ (فياخذ) ممن هو عنده (ويبعثه إلى) القاضى (الكاتب ليشهدوا على عينه) ليحصل اليقين (و) لكن (الأظهر أنه) لا (يسلمه للمدعى) إلا (بكفيل) وينجه اعتبار كونه ثقة مليئا قادرا ليطبق السفر لإحضاره وليصدق في طلبه (ببذنه) احتياطا للمدعى عليه حتى لو لم تعينه الشهود طوبى برده ، نعم الأمة التى يحرم عليها الخلوة بها لا يرسلها معه بل مع أمين في الرفقة معه ، وظاهره أنه لا يحتاج هنا إلى نحو محرم أو امرأة ثقة تمنع الخلوة ، ولو قيل به لم يبعد إلا أن يقال : إن اعتبار ذلك يشق فسمح فيه مراعاة لفصل الخصومة ، ويندب أن يختم على العين وأن يعلق قلادة بعنق الحيوان بختم لازم لثلا يبدل بما يقع اللبس به ببيع أو نحوه (فإن) ذهب به إلى الحاكم الكاتب و (شهدوا) عنده (بعينه كتب براءة الكفيل) بعد تتميم الحكم وتسليم العين للمدعى ولم يحتج لإرسال ثان (وإلا) بأن لم يشهدوا بعينه (فعلى المدعى مؤنة الرد) كالذهاب لظهور تعديه ، وعليه مع ذلك أجرة تلك المدة كان إن له منفعة لأنه عطّلها على صاحبه بغير حق ، ومقابل الأظهر أن القاضى يبيع للمدعى ثم يقبض منه الثمن ويضعه عند عدل أو يكفله بالثمن ، فإن سلم استردّ المال وبان بطلان البيع وإلا فهو صحيح ، ويسلم الثمن للمدعى عليه وهذا بيع يتولاه القاضى للمصلحة كما يبيع الضوالّ (أو) ادعى عينا غائبة عن المجلس لا البلد) أو قرية من البلد وسهل إحضارها كما قاله الأذرعى كابن الرفعة في المطلب حيث قال : الغائبة عن البلد بمسافة العدوى كالتى بالبلد لاشتراكهما في وجوب الإحضار والقاضى لا يعرف عينا وليست مشهورة للناس (أمر بإحضار ما يمكن) أى يتيسر من غير كبير مشقة لا تحتل عادة كما هو واضح (إحضاره ليشهدوا بعينه) لتيسر ذلك ، أما غيره الذى لم يشهر كعقار فيحدّه

(قوله نظير مامر في المحكوم عليه) أى فىأتى فيه ما مر من طلب زيادة تمييز المدعى به (قوله ليحصل اليقين) هو مرادف للعلم ، وفرق بعضهم بينهما فقال اليقين حكم الذهن الجازم الذى لا يتطرق إليه الشك والعلم أعم ، فلا يقال تيقنت أن الواحد نصف الاثنين ، وعلى هذا فكان الأنسب التعبير بالعلم لأن العين المعروفة للشهود لا يتطرق إلى معرفتها شك ، إلا أن يقال : جرى هنا على كلام غير هذا البعض ، أو يمنع أن الشهود لا يتطرق لهم شك في العين الموثقة بعد غيبتها (قوله والأظهر أنه لا يسلمه) زيادة لا مع إلا توهم أن مقابل الأظهر يقول يسلمه له بلا كفيل ، وليس مرادا كما يعلم من قوله الآتى ومقابل الأظهر

(قوله محمول على عين حاضرة بالبلد الخ) تبع هنا الشهاب ابن حجر ، لكن سيأتى له ثم في الدعاوى أنه لا بد من ذكر القيمة في العين المتقومة الحاضرة أيضا ، وسيأتى أن المعول عليه ما ذكره هنا (قوله أو بيد غيره) لعل المراد أنها بيد غيره وهى للمدعى عليه (قوله مليئا) توقف ابن قاسم في اشتراط هذا ، قال : إلا أن يراد به ما يتأتى معه السفر (قوله والقاضى لا يعرف الخ) ليس هذا من كلام المطلب بل هو من كلام الشارح تقييدا للمتن

ويصف ما يعسر إحضاره ويقم البيئة بمحدوده أو صفاته أو يحضر القاضى بنفسه أو نائبه ولا يشهدون هنا بصفة لعدم الحاجة بخلافه في الغائبة عن البلد ، فإن قال الشهود : إنما نعرف عينه فقط تعين حضور القاضى أو نائبه لتقع الشهادة على عينه ، فإن كان هو المحدود في الدعوى حكم وإلا فلا ، وفي ثقل ومثبت وكل ما يعسر إحضاره يحضر هو أو نائبه كما ذكر وأما ما يعرفه القاضى فإن عرفه الناس أيضا فله الحكم به من غير إحضار وإن اختص به القاضى ، فإن حكم بعلمه نفذ أو بالبيئة فلا لأنها لا تسمع بالصفة كما قال (ولا تسمع شهادة بصفة) لعين غائبة عن مجلس الحكم لعدم الحاجة ، نعم إن شهدت بيئة بإقرار المدعى عليه باستيلائه على كذا ووصفه الشهود سمعت ، وفيما إذا لم تسمع يؤمر بإحضارها لتسمع البيئة على عينها ، وإنما سمعت في الغائبة عن البلد للحاجة فيها كما مر ، وعلم مما تقرر قبول الشهادة على العين وإن غابت عن الشهود بعد التحمل ، وهو كذلك خلافا لمن اشترط ملازمتها لها من التحمل إلى الأداء (وإذا وجب إحضار فقال) عندى عين بهذه الصفة لكنها غائبة غرم قيمتها للحيلولة ، أو (ليس بيدى عين بهذه الصفة صدق بيمينه) على حسب جوابه لأن الأصل معه (ثم) بعد حلف المدعى عليه (للمدعى دعوى القيمة) في المتقوم والمثل في المثل لا احتمال أنها ملكت (فإن نكل) المدعى عليه (فحلف المدعى أو أقام بيئة) بأن العين الموصوفة كانت بيده وإن قالت لانعلم أنها ملك المدعى (كلف الإحضار) ليشهد الشهود على عينه كما مر (وحبس عليه) لامتناعه من حق لزمه ما لم يبين له عذرا فيه (ولا يطلق إلا بإحضار) للموصوف (أو دعوى تلف) له مع الحلف عليه ، وحينئذ فيأخذ منه القيمة أو المثل وتقبل دعواه وإن ناقض قوله الأول للضرورة ، نعم لو أضاف التلف إلى جهة ظاهرة طوب ببيئة بها ثم يحلف على التلف بها كالمودع كما بحثه الأذرى (ولو شك المدعى هل تلفت العين فيدعى قيمة أم لا) الأفصح أو (فيدعيا فقال : غصب منى كذا ، فإن بقى لزمه رده وإلا فقيمته) في المتقوم ومثله في المثلى (سمعت دعواه) وإن كانت مترددة للحاجة ثم إن أقر بشيء فذلك وإلا حلف أنه لا يلزمه رد العين ولا بدؤها وإن نكل حلف المدعى كما ادعى كما هو مقتضى كلامهم (وقيل) لا تسمع دعواه للتردد (بل يدعيا) أى العين (ويحلفه) عليها (ثم يدعى القيمة) إن كان متقوماً وإلا فالمثل (ويجربان) أى الوجهان (فيمن دفع ثوبه لدلال لبيعه فجحدته وشك هل باعه فيطلب الثمن أم أثلفه) فيطلب (قيمته) أم هو باق فيطلبه) فعلى الأول الأصح تسمع دعواه مترددة بين هذه الثلاثة فيدعى أن عليه رده أو ثمنه إن باع وأخذه أو قيمته إن أثلفه ويحلف الخصم يمينا واحدة أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته ، فإن رد حلف المدعى كما ادعى

(قوله فإن حكم بعلمه) أى إن قلنا يحكم بعلمه بأن كان مجتهدا (قوله غرم قيمتها) أى وقت طلبها منه لا أقصى القيم فيما يظهر (قوله إن أثلفه) أى أو تلف في يده بتقصير (قوله فإن رد حلف المدعى كما ادعى) أى وعليه فإذا يلزمه : أى المدعى عليه من الأمور الثلاثة فيه نظر ، والأقرب أنه يحبس ويقبل منه ما بين به

(قوله ولا يشهدون هنا بصفة لعدم الحاجة) هذا في مسألة المتن مع أنه سيأتى في قول المصنف ولا تسمع شهادة بصفة فاللائق الضرب على هذا (قوله فإن قال الشهود إنما نعرف الخ) راجع لقوله أما غيره الذى لم يشهر (قوله وفي ثقل ومثبت الخ) لا حاجة إليه لأنه عين ما قبله (قوله وأما ما يعرفه القاضى) هذا مفهوم قوله المار والقاضى لا يعرف عينها الخ فهو فيما يسهل إحضاره (قوله وإن غابت عن الشهود) لا يخفى أنه ينبغي تقييد هذا بغير المثليات ، أما هى فلا خفاء أنها لا تتأى الشهادة على عينها إذا احتاج الأمر إليه إلا مع الملازمة المذكورة ، إذ هى بمجرد غيبتها عن الشهود تنبهم عليهم لعدم شيء يميزها

وإلا كلف المدعى عليه البيان ويحلف إن ادعى التلف ، فإن رد حلف المدعى أنه لا يعلم التلف ثم يحبس له (وحيث أوجبنا الإحضار فثبتت للمدعى استقرت مؤنته على المدعى عليه) لأنه المحجج لذلك (وإلا) بأن لم تثبت له (فهمي) أى مؤنة الإحضار (ومؤنة الرد) للعين إلى محلها (على المدعى) لأنه المحجج للغرم وعليه أقصى أجره مثل منافع تلك المدة إن غابت عن البلد لا المجلس فقط ونفقتها إلى أن تثبت في بيت المال ثم باقراض ثم على المدعى . واعلم أنه لو غاب شخص وليس له وكيل وله مال وأنهى إلى الحاكم أنه إن لم يبعه اختل معظمه لزمه بيعه إن تعين طريقا لسلامته . وفي فتاوى القفال : أن للقاضي بيع مال الغائب بنفسه أو قيمه إذا احتاج إلى نفقة ، وكذا إذا خاف فوته أو كان الصلاح في بيعه ، ولا يأخذ له بالشفعة ، وإذا قدم لم ينقص بيع الحاكم ولا إيجاره ، وإذا أجبر بغصب ماله ولو قبل غيبته أو بجحد مدينه وخشى فلسه فله نصب من يدعيه ولا يسترد وديعته . وأفتى الأذرعى فيمن طال غيبته وله دين خشى تلفه بأن الحاكم يغصب من يستوفيه وينفق على من عليه مؤنته ، وقد تناقض كلام الرافعي والمصنف رحمهما الله فيما للغائب من دين وعين فظاهرة في موضع منع الحاكم من قبضها ، وفي آخر جوازه فيهما . وفي آخر جوازه في العين فقط وهو أقرب لأن بقاء الدين في الذمة أحرز منه في يد الحاكم لصيرورته أمانة من غير ضرورة ، ومر في الفلاس عن الفارقي أن محله إذا كان المدينون ثقة مليئا ، والا وجب أخذه منه وبه يتأيد ما ذكرناه عن القفال والأذرعى . والحاصل أن الأوجه أن ماغلب على الظن فواته على مالكة لفلس أو جحد أو فسق يجب أخذه عينا كان أو دينا ، وكذا لو طلب من العين في يده قبضها منه بسفر أو نحوه ، وما لا يكون كذلك ففي العين دون الدين ، ومحل ذلك في قاض أمين كما علم مما مر في الوديعه ، وقد أطلق الأصحاب أنه يلزم الحاكم قبض دين حاضر ممتنع من قبوله بلا عذر والغائب مثله ، ولو مات شخص وورثه محجور وليه الحاكم لزمه طلب وقبض جميع ماله من عين ودين .

(قوله ثم يحبس) أى المدعى عليه (قوله وعليه أقصى أجره مثل) أى فلو اختلفت أجره مثله كأن كانت مدة الحضور والرد شهرا ومنفعته في بعضها عشرة وفي البعض الآخر عشرون فإنه يجب عليه ثلاثون ، ومقتضى قوله أقصى أجره الخ خلافه فليتأمل (قوله ونفقتها) مبتدأ خبره في بيت المال (قوله في بيت المال) ظاهره أنه مواساة وقياس ما بعده أنه قرض (قوله ثم باقراض) ظاهره أنها حيث ثبتت في بيت المال تكون تبرعا (قوله وأنهى إلى الحاكم) أى اتفق أن شخصا من أهل محله أخبر الحاكم بذلك ، وينبغي وجوب ذلك على سبيل الكفاية في حق أهل محله (قوله وفي فتاوى القفال أن للقاضي) قضيته جواز ذلك وقياس ما قبله الوجوب (قوله ولا إيجاره) أى لأنه مأمور بفعل ذلك شرعا فنزل تصرفه منزلة تصرف الوكيل المالك (قوله وإذا أخبر) أى القاضي (قوله وأفتى الأذرعى فيمن طال غيبته) قضيته أنه لو غاب وترك من تجب عليه نفقتهم بلا منفق لا يجوز للقاضي قبض شيء من دينه ليصرفه على عياله ، ولو قيل بوجوبه رعاية لمصلحة من تجب نفقتهم عليه لم يكن بعيدا (قوله عينا كان أو دينا) أى مالم ينه مالكة عن التصرف فيه فلا يجوز إلا في الحيوان اه حج .

(قوله في بيت المال) أى مجانا بدليل عطف القرض عليه فليراجع (قوله أو كان الصلاح في بيعه) شمل نحو زيادة الربح والظاهر أنه غير مراد .

(فصل)

في بيان من يحكم عليه في غيبته وما يذكر معه

(الغائب الذي تسمع) الدعوى و (البيئة) عليه (ويحكم عليه من بمسافة بعيدة) لسهولة إحضار القريب ، وقضية كلامه أنه لو حكم على غائب فبان كونه حينئذ بمسافة قريبة تبين فساد الحكم وهو كذلك ، ودعوى أن المتبادر من كلامهم الصحة ممنوعة ، ويجرى ذلك في صبي أو نجنون أو سفیه بان كماله ، ولو قدم الغائب وقال ولو بلا بيئة كنت بعت أو أعتقت قبل بيع الحاكم تبين بطلان تصرف الحاكم كما مر ، ولو بان المدعى موته حيا بعد بيع الحاكم ماله في دينه ، قال أبو شكيل التيمي : بان بطلانه إن كان الدين مؤجلا لتبين بقاءه لا حالا لأن الدين يلزمه وفاءه حالا انتهى . وإنما يسلم له ذلك في الحال إذا بان معسرا لا يملك غير المبيع أو يملك غيره وظهر أن ان المصلحة في بيع المبيع لو ظهر له الحال قبل التصرف أخذنا مما مر في الرهن ، ولو بان أن لادين بان أن لا يبيع كما لا يخفى (وهي) أي البعيدة (التي لا يرجع منها) متعلق بقوله (مبكر إلى موضعه ليلا) أي أوائله وهو ما ينتهي فيه سفر الناس غالبا ، قاله البلقيني ، وذلك لأن في إيجاب الحضور منها مشقة بمفارقة الأهل والوطن ليلا ، وإنما علقنا منها بمبكر لتوقف صحة المراد عليه مع جعل إلى موضعه من إظهار المضمر : أي لا يرجع مبكر منها لبلد الحاكم إليها أول الليل بل بعده . فاندفع قول البلقيني تعبيره غير مستقيم لأن منها يعود للبعيدة وهي ليست التي لا يرجع منها بل التي لا يصل إليها من يخرج بكرة من موضعه إلى بلد الحاكم ، فلو قال التي لو خرج منها بكرة لبلد الحاكم لا يرجع إليها ليلا لو عاد في يومه بعد فراغ المحاكمة لوفى بالمقصود انتهى . وظاهر أن العبرة في ذلك باليوم المعتدل ، ويتجه أن المراد زمن الخاصمة المعتدلة من دعوى وجواب وإقامة بيئة حاضرة أو حلف وتعديلها وأن العبرة بسير الأثقال لأنه المنضبط (وقيل) هي (مسافة القصر) لاعتبارها في الشرع في أماكن . ورد بوضوح الفرق هذا كله حيث كان في ولاية الحاكم وإلا سمع الدعوى عليه والبيئة وحكم وكاتب ، قاله الماوردي وغيره ، وأفتى به الوالد رحمه الله ، ومقتضاه أنه لو تعددت النواب أو المستقلون في بلدة واحدة وحد لكل واحد حد فطلب من قاض منهم الحكم على من ليس في حده قبل حضوره حكم وكاتب لأنه غائب بالنسبة إليه ، والأوجه أنه غير مراد للماوردي ومن تبعه خصوصا إن لم تفحش سعة البلدة (ومن بقرية) أي بمسافة قريبة ولو

(فصل) في بيان من يحكم عليه في غيبته

(قوله ويجرى ذلك) أي فساد الحكم (قوله بان كماله) أي بعد الدعوى على وليه (قوله وقال ولو بلا بيئة) أي ولو فاسقا وكافرا وهل يتوقف ذلك على يمين أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب تخليفه (قوله وهو ما ينتهي فيه سفر الناس غالبا) أي وإن كان أهل ذلك المحل لا يرجعون إلا في نحو ثلث الليل (قوله ورد بوضوح الفرق)

(فصل) في بيان من يحكم عليه في غيبته

(قوله لسهولة إحضار القريب) أي الذي في ولايته كما يعلم مما يأتي (قوله كما مر) الذي مر إنما هو إذا بطل الدين بعد حضوره خلافا للروايات (قوله ولو بان أن لادين الخ) قد قدم هذا ونبه على مخالفة الروايات فيه (قوله هذا كله حيث كان في ولاية الحاكم الخ) الظاهر أن هذا لا محل له هنا ، وأن محله إنما هو بعد قول المصنف الآتي ومن بقرية كحاضر الخ ، على أنه لا حاجة إلى ذكر هذا أصلا ولا إلى نسبته إلى الماوردي لأنه عين قول

بعد الدعوى عليه في حضوره وهو ممن يتأتى حضوره (كحاضر فلا تسمع) دعوى ولا (بينة) عليه (ولا يحكم
 بغير حضوره) بل يجب إحضاره لسهولة ذلك ليدفع إن شاء أو يقر فيغنى عن البينة والنظر فيها (إلا لتواريه) أو
 حبسه بمحل لا يمكن الوصول إليه أو هربه من مجلس الحكم (أو تعزره) أى تغلبه ، وقد ثبت ذلك عليه فتسمع
 البينة ويحكم بغير حضوره ، لكن بعد يمين الاستظهار على أرجح الوجهين كما أفتى به الوالد رحمه الله تبعا لجمع
 متأخرين احتياطا للحكم فلا يقدح في ذلك تقصيره وقدرته على الحضور ، فإن لم يكن للمدعى بينة جعل الآخر
 في حكم الناكل ، فيحلف المدعى يمين الرد على ما ادعاه بعضهم ثم يحكم له ، لكن صرح الماوردي بخلافه وتبعه
 جمع ، وعلى الأول فلا بد من تقديم النداء بأنه إن لم يحضر جعل ناكلا قاله الماوردي والرويانى (والأظهر جواز
 القضاء على غائب في قصاص وحدّ قذف) لأنه حتى أدى فأشبه المال (ومنعه في حدود الله تعالى) وتعازيره
 لبنائها على المسامحة والدرء ما أمكن ، وما فيه الحقان كالسرقة يقضى فيه بالمال لا القطع . والثاني الجواز مطلقا
 كالأموال فيكتب إلى قاضى بلد المشهود عليه ليأخذ بالعقوبة . والثالث المنع مطلقا لخطر الدماء والحدّ يسعى
 في دفعه ولا يوسع بابه وحقوقه تعالى المالية كحقوق الأدميين على المذهب ، ولا تسمع الدعوى والبينة على
 غائب بإسقاط حق له كأن قال كان له على ألف قضيتها أو أبرأني منها ولى بينة بذلك ولا آمن إن خرجت إليه
 يطالبني ويحصد القبض والإبراء ولا أجده حينئذ البينة فاسمع بينتي واكتب بذلك إلى حاكم بلده لم يجبه لأن الدعوى
 بذلك والبينة لا تسمع إلا بعد المطالبة بالحق . قال ابن الصلاح : وطريقه في ذلك أن يدعى إنسان أن رب الدين
 أحاله فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة ، ويدعى أنه أبرأه منه أو أقبضه فتسمع الدعوى بذلك والبينة وإن
 كان رب الدين حاضرا بالبلد (ولو سمع بينة على غائب فقدم) ولو (قبل الحكم لم يستعدها) أى لم يلزمه
 لوقوع ذلك صحيحا لكنه باق على حجته من إبداء قاذح أو رافع (بل يخبره) بالحال فيتوقف حكمه على إخباره كما
 في المطلب ، واعترضه البلقيني بأن الإعزاز غير معتبر عندنا لصحة الحكم ، ورده تلميذه العراقي بأن الأمر كذلك
 في غير هذه الصورة لحضوره الدعوى والبينة فهو المتمكن من الدفع ، وأما هنا فلم يعلم فاشترط لإعلامه (ويمكنه
 من الجرح) أو نحوه كإثبات نحو فسق ويمهله ثلاثة أيام ، ولا بد أن يورخ الجرح بوقت الشهادة أو قبلها وقبل
 مضى مدة الاستبراء ، وقد استطرد ذكر مسائل لها نوع تعلق بالباب فقال (ولو عزل) أو انزل (بعد سماع بينة

وهو المشقة في الحضور هنا (قوله وحقوقه تعالى المالية) أى كالزكاة والكفارة (قوله كان له على ألف)
 الألف مذكر وحيث أثبت فيؤول بالدرهم أو نحوها ، وعبارة المختار : الألف عدد وهو مذكر (قوله لم يجبه)
 هذا يغنى عنه قوله أولا ولا تسمع الدعوى بل ليس في الكلام ما يصلح هذا جوابا له ، فلو قال فإن كان قاله الخ
 كان أولى (قوله بأن الإعذار غير معتبر) أى الاعتراف بما يريد القاضى الحكم به وأبدى عذر في عدم الاعتراف به
 أولا مثلا ، وفي المختار أعذر : صار هذا عذر (قوله لحضوره) أى ثم (قوله ويمهله ثلاثة أيام) أى وجوبا (قوله
 وقبل مضى مدة الاستبراء) أى وهى سنة (قوله أو انزل) أى بفسق مثلا

المصنف الآتى أو غائب في غير محل ولايته فليس له إحضاره فتأمل (قوله جعل الآخر في حكم الناكل الخ)
 هذا خاص بالتواري والمتعزّز بخلاف المحبوس الذى زاده الشارح (قوله لم يجبه) الأصوب حذفه (قوله فيعترف
 المدعى عليه) لعل المراد باعتباره ما علم مما مر أن يقول كان له على ألف مثلا أو نحو ذلك (قوله أى لم يلزمه) أى

ثم ولى) ولم يكن حكمه بقبولها كما بحثه البلقيني (وجبت الاستعادة) ولا يحكم بالسماع الأول لأنه قد بطل بالانزال بخلاف ماله خرج عن محل ولايته ثم عاد لبقاء ولايته ، وبخلاف ماله حكم بقبولها فإن له الحكم بالسماع الأول ، ولا أثر لإشهاده على نفسه للسماع لانتفاء كونه حكما على الراجح (وإذا استعدى) بينائه للمفعول (على حاضر بالبلد) أهل لسماع الدعوى ، والجواب : أى طلب منه إحضاره (أحضره) وإن كان ما ادعاه محالا عادة كوزير ادعى عليه وضيع بأنه اكتره لشيل زبل مثلا فيلزمه الإحضار مطلقا ما لم يعلم كذبه كما قاله الماوردى وغيره ، أو يكون قد استؤجرت عينه ولزم من حضوره تعطيل حق المستأجر فلا يحضره حتى ينقضى أمد الإجارة كما قاله السبكي وغيره ، ويتجه ضبط التعطيل المضر بأن يمضى زمن يقابل بأجرة وإن قلت ، فالأوجه أمره بالتوكيل وإن لم يكن من ذوى الهيات ، ويحضر اليهودى يوم سبته ، والمخدرة إذا لزمها يمين يجب عليه أن يرسل إليها من يحلفها كما يأتى ، وقول الجواهر عن الصيمرى يسن ذلك مردود (بدفع ختم طين رطب أو غيره) مكتوب فيه أجب القاضى فلانا وقد كان ذلك معتادا ثم هجر واعتيد الكتابة فى الورق قيل وهو أولى (أو مرتب لذلك) وهو العون المسمى الآن بالرسول ، وكلامه كأصله محمول على التنويع بحسب ما يراه القاضى وبه صرح فى الحاوى ، وله أن يجمع بينهما بحسب ما يؤدى به الاجتهاد إليه من قوة الختم وضعفه ، وفى الاستقصاء أنه لا يبعث العون إلا إذا امتنع من الحجىء بالختم لأن الطالب قد يتضرر بأخذ أجرته منه ، وظاهر كلامهم أن الأجرة على الطالب مطلقا حيث لم يرزق العون من بيت المال . وقضية ما يأتى فى أعوان السلطان أنها على الممتنع هنا أيضا وهو كذلك ، وأجرة الملائم على المدعى بخلاف الحبس ، لكن ذهب الولى العراقى إلى أن الأجرة على الطالب وإن امتنع خصمه من الحضور لأنه قد لا يصدقه على المدعى به ، ولا يلزمه الذهاب معه بقوله بل لا بد من أمر الحاكم بذلك ، وفصل فى أجرة الملائم فجعلها على المدينون إن كان يأذن الحاكم وإلا فعلى الطالب ، ومحل لزوم إجابة الحضور ما لم يعلم أن القاضى المطلوب إليه يقضى عليه بجر برشوة أو غيرها وإلا فله الامتناع باطنا ، وأما فى الظاهر فلا وقد مر أنه متى وكل لم يلزمه الحضور بنفسه (فإن امتنع) من الحضور من محل يجب عليه الإجابة منه (بلا عذر) من أعمار الجماعة وثبت ذلك عنده ولو بقول عون ثقة كما قاله الماوردى وغيره (أحضره بأعوان السلطان) وأجرتهم عليه حينئذ (وعززه) إن رأى ذلك لتعديده ، ولو استخفى نودى عليه متكررا بباب داره إن لم يحضر إلى ثلاثة أيام سمر بابه أو ختم وسمعت الدعوى عليه وحكم بها ، فإن لم يحضر بعدها وسأل المدعى أحدهما وأثبت أنه بأوى داره أجابه ، وظاهر أن التسمير إذا أفضى إلى نقص لا يفعله إلا فى مملوك له ، بخلاف الختم ثم يسمع البيعة ويحكم عليه بها بعد

(قوله أى طلب منه إحضاره) يقال استعديت الأمير على فلان فأعدانى : أى استعنت به عليه فأعانتى اه مختار (قوله وإن قلت) أى كدرهم (قوله فالأوجه أمره بالتوكيل) أى من استؤجرت عينه وكان حضوره يعطل على المستأجر (قوله وهو أولى) لعل وجه الأولوية مافى الطين من القذارة (قوله وأجرة الملائم) ومنه السجان (قوله لكن ذهب الولى العراقى الخ) ضعيف (قوله ولو بقول عون) غاية

القاضى (قوله أى طلب منه إحضاره) هذا التفسير يدل على أن نائب فاعل استعدى فى المتن القاضى لا الجار والمجرور (قوله لكن ذهب الولى العراقى إلى أن الأجرة) أى أجرة العون (قوله وقد مر أنه متى وكل الخ) لم يمر هذا وإنما الذى مر أن الأجير يؤمر بالتوكيل (قوله من أعزاز الجماعة) شمل نحو أكل ذى ريج كريبه والظاهر أنه غير مراد ، وعبارة الرافعى : والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه ، وقيد غيره المرض الذى يعذر به بأن يكون بحيث يسوغ بمثله شهادة الفرع (قوله بخلاف الختم) الظاهر أن المراد أنه لا يؤدى إلى نقص

اليمن كما مر . كما لو هرب قبل الدعوى أو بعدها وقبل الحكم عليه . قال الأذرعى : ولا يسمر داره إذا كان يأويها غيره ولا يخرج الغير فيما يظهر انتهى . ومحلّه كما هو ظاهر في ساكن بأجرة لا عارية ، ولو أخبر أنه بمحل به نساء أرسل إليه ممسوحاً أو مميزاً ، وبعد الظفر يعزّره بحبس أو غيره بحسب ما يراه لا ثقاً به . والمعدور يرسل إليه من يسمع الدعوى بينه وبين خصمه أو يلزمه بالتوكيل . وله الحكم عليه بالبينة كالعائب كما قاله البغوى واعتمده جمع (أو) ادعى على (غائب في غير) محل (ولايته فليس له إحضاره) إذ لا ولاية له عليه بل يسمع الدعوى والبينة ثم ينهى كما مر (أو فيها وله هناك نائب) أو متوسط بين الناس وإن لم يصلح للقضاء (لم يحضره) أى لم يحضر إحضاره للمشقة مع تيسير الفصل حينئذ (بل يسمع بينة) عليه (ويكتب إليه) بذلك (أو لا نائب له فالأصح) أنه (يحضره) بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها (من مسافة العدوى فقط وهى التى يرجع منها مبكر) إلى محله (ليلاً) كما علم مما مر . فإن كان فوقها لم يحضره وهذا هو المعتمد وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها إحضاره مطلقاً ، ومراً أن أوائل الليل كالنهار فلا تنافى حينئذ بين قوله هنا ليلاً وقوله في الروضة قبل الليل . وسميت بذلك لأن القاضى يعدى : أى يعين من طلب خصمه منها على إحضاره (و) الأصح (أن المخدرة لا تخضر) صرفاً للمشقة عنها كالمرضى وحينئذ يرسل القاضى لها لتوكل ومن يفصل بينهما ويغلظ عليها بحضور الجامع للتحليف ولا تخضر برزة من خارج البلد إلا مع نحو محرم أو نسوة ثقات أو امرأة احتياطاً لحق الأذى (وهى من لا يكثر خروجها لحاجات) متكررة كشراء كتان بأن لا تخرج أصلاً أو تخرج نادراً لنحو عزاء أو حمام أو زيارة لأنها غير مبتذلة بهذا الخروج . وأفهم كلامه أن كونها فى عداة أو اعتكاف لا يكون مانعاً من حضورها مجلس الحكم ، وبه صرح الصيمرى فى الإفصاح . نعم المريضة كالمخدرة ولو كانت برزة ثم لازمت الخدر فكالفاسق إذا تاب فيعتبر مضى سنة . ولو اختلفا فى كونها مخدرة فإن كانت من قوم الغالب على نساءهم الخدر صدقت بيمينها وإلا فهو بيمينه .

(قوله ولا يسمر داره) أى لا يجوز (قوله إذا كان يأويها غيره) أى غير أهله لأنهم محبسون لحقه فيما يظهر (قوله أرسل إليه ممسوحاً) أى وجوباً (قوله وله هناك نائب) ومنه الباشا إذا طلب منه إحضار شخص من أهل ولايته حيث كان بمحل فيه من يفصل الخصومة بين المتداعيين لما فى إحضاره من المشقة المذكورة ما لم يتوقف خلاص الحق على حضوره وإلا وجب عليه إحضاره (قوله وإن لم يصلح للقضاء) أى كالشاد ومشايخ العربان والبلدان (قوله فإن كان فوقها لم يحضره) وينبغى أن يقيد بمثل ما تقدم من وجوب الإحضار عند توقف خلاص الحق عليه (قوله أى يعين من طلب خصمه) لعل هذا تفسير باللائم ، وإلا فعنى أعدى أزال العدوان كأشكى أزال الشكوى فالهجرة فيه للسلب (قوله وبه صرح الصيمرى) معتمد .

(قوله ولا يسمر داره إذا كان يأويها غيره الخ) قال الأذرعى : وينتج هنا بعد الإنذار الهجوم دون الختم (قوله ولا يخرج الغير) أى ليس للقاضى إخراج غيره منها كأهله وأولاده كما صرح به الأذرعى (قوله أو ادعى على غائب الخ) لعل الشارح إنما قدر لفظ ادعى دون استعدى وإن كان خلاف ظاهر ما مر لأجل قول المصنف الآتى بل يسمع بينته ويكتب إليه الخ ، إذ هذا لا يكون إلا بعد الدعوى ولا يكون بمجرد الاستعداد (قوله كما علم مما مر) أى فى كلام المصنف أول الفصل إذ هذا مفهومه . لأنه لما ذكر هناك مسافة العدوى علم منه ضابط مسافة العدوى (قوله ويغلظ عليها) أى إذ اقتضى الحال التغليظ كما فى شرح الروض (قوله وأفهم كلامه أن كونها) أى المرأة

باب القسمة

بكسر القاف وهى تمييز الحصص بعضها من بعض. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - وإذا حضر القسمة - الآية ، وأخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها والحاجة داعية إليها ، فقد يتبرم الشريك من المشاركة أو يقصد الاستبداد بالتصرف ، وأدرجها فى القضاء لاحتياج القاضى إليها ولأن القاسم كالقاضى على ما سياتى (قد يقسم) المشترك (الشركاء) الكاملون ، أما غير الكاملين فلا يقسم لهم ولهم إلا إن كان لهم فى ذلك غبطة (أو منصوبهم) أى وكيلهم (أو منصوب الإمام) أو الإمام نفسه وإن غاب أحدهم لأنه ينوب عنه أو المحكم لحصول المقصود بكل ممكن ذكر ، ويمتنع على أحد الشريكين أن يأخذ قبل القسمة حصته إلا بإذن شريكه . قال القفال : أو امتناعه من المماثل فقط بناء على الأصح الآتى أن قسمته إفراز ، وما قبض من المشترك مشترك . نعم للحاضر الانفراد بأخذ نصيبه من مدعى ثبت له منه حصة فكأنهم جعلوا غيبة شريكه عذرا فى تمكنه منه كامتناعه (وشرط منصوبه) أى لإمام ومثله المحكم عنهم ماتضمنه قوله (ذكر حر عدل) تقبل شهادته ومن لازمه التكليف والإسلام وغيرهما مما يأتى أول الشهادات من نحو سمع وبصر وضبط ونطق لأنها ولاية ، بل وفيها إلزام كالقضاء إذ القسام مجتهد مساحة وتقديرا ثم يلزم بالإقراع (يعلم) إن نصب للقسمة مطلقا أو فيما يحتاج لمساحة وحساب (المساحة) بكسر الميم وهى علم يعرف به طرق استعلام المجهولات العددية العارضة للمقادير وهى قسم من الحساب فعطفه عليها من عطف الأعم (والحساب) لأنها آلتها كالفقه للقضاء ،

(باب القسمة)

(قوله وهى) أى لغة وشرعا تمييز الحصص الخ (قوله الاستبداد) أى الاستقلال (قوله قبل القسمة حصته) أى كاملة أو شيئا منها لأن كل جزء مشترك وأحد الشريكين لا يستقل بالتصرف (قوله أو امتناعه من المماثل) ظاهره ولو لم يكن عند قاض وهو ظاهر (قوله من مدعى) أى به وهو شامل للمثلى والمتقوم ، وقضية قوله الآتى وكأنهم جعلوا غيبة شريكه لامتناعه تخصيصه بالمثلى (قوله ومثله المحكم عنهم) ماتضمنه قوله دفع به ما يرد من أن الذكر وما بعده ليس شرطا لأنه اسم ذات ولا ينجر به عن اسم المعنى فأشار إلى أن الشرط كونه ذكرا حرا الخ (قوله وضبط ونطق) أى وعدم تهمة بأن لا يكون هناك عداوة ولا أصلية ولا فرعية ولا سيادية لما تقدم فى القضاء

(باب القسمة)

(قوله إلا إن كان لهم فى ذلك غبطة) محله إن لم يطلب الشركاء القسمة وإلا وجب وإن لم يكن فيها غبطة لغير الكاملين كما فى البهجة (قوله وإن غاب أحدهم) انظر هل يرجع هذا إلى مسألة المتن (قوله من المماثل) هو راجع لما قبل كلام القفال أيضا : أى إذ غير المماثل يمتنع فيه ولو بإذن الشريك (قوله وما قبض من المشترك) مشترك هذا فى نحو الإرث خاصة كما نبهوا عليه ، وهو لا يختص بما إذا كان الشريك غائبا بل يجرى أيضا فيما إذا كان حاضرا ، فحط الاستدراك الآتى أنه إذا كان الشريك حاضرا لا يجوز له الاستقلال بالقبض ، بخلاف ما إذا كان غائبا فإن له الاستقلال ، وإلا فما قبض مشترك فى المسئلتين ، فقد نقل الشهاب ابن قاسم عن شرح الروض فى مسألة الغيبة فى الباب الرابع من أبواب الشهادة أن الغائب إذا حضر يشارك الحاضر فيما قبضه وليراجع مامر

واشترط جمع كونه نرها قليل الطمع ، وخرج بمنصوبه منصوبهم فيعتبر تكليفه فقط لأنه وكيل ، ويجوز كونه قنا وامرأة وفاسقا ، نعم إن كان فيهم محجور عليه اشترط مامر (فإن كان فيها تقويم وجب) حيث لم يجعل حاكما في التقويم (قاسما) أى مقومان لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين فاشترط العدد من حيث التقويم لا القسمة (وإلا) بأن لم يكن فيها تقويم (فقام) واحد يكتفى وإن كان فيها خرص لأن قسمته تلزم بنفس قوله ولا يحتاج وإن تعدد للفظ الشهادة لأنها تستند إلى عمل محسوس (وفى قول) يشترط (اثنان) بناء على المرجوح أنه شاهد لا حاكم ، هذا فى منصوب الإمام ، أما منصوبهم فيكتفى اتحادهما قطعا ، وفارق الخرص القسمة بأنه يعتمد الاجتهاد وهى تعتمد الإخبار بأن هذا يساوى كذا (وللإمام جعل القاسم حاكما فى التقويم) وحينئذ (فيعمل فيه بعدلين) ذكرين يشهدان عنده به لا بأقل منهما (ويقسم) بنفسه وله العمل فيه بعلمه كما علم من كلامه فى القضاء ، وعلم من كلامه عدم اشتراط معرفته بالقيمة فيرجع لقول عدلين خبيرين ، نعم يندب ذلك للخروج من الخلاف (ويجعل الإمام رزق منصوبه من بيت المال) من سهم المصالح لأنه من جملة المصالح العامة (فإن لم يكن) فيه مال أو كان ثم ما هو أهم منه أو منع الأخذ منه ظلما ، ولهذا العموم المستفاد من عبارته حذف قول أصله فيه مال (فأجرته على الشركاء) إن استأجروه ، وذلك لأنه يعمل لهم مع التزامهم له عوضا لا إن عمل ساكتا فلا شيء له . أما لو استأجره بعضهم فالكل عليه ، وإنما حرم على القاضى أخذ أجره على القضاء مطلقا لأن الحكم حق الله تعالى والقسمة حق الأدنى ، ولأن للقاسم عملا يباشره بالأجرة فى مقابلته والحاكم مقصور على الأمر والنهى ، ولا ينصب حينئذ قاسما معينا بل يدع الناس يستأجرون من شاءوا (فإن استأجروه) كلهم معا (وسعى كل) منهم (قدرا) كاستأجرك لتقسم هذا بيتنا بدينار على فلان ودينارين على فلان أو وكلوا من عقد لهم كذلك (لزمه) أى كلاما ساء ولو فوق أجره المثل ساوى حصته أم لا . أما مرتبا فيجوز عند القاضى واعتمده البلقينى ورد على الأسنوى اعتماده لمقابله (وإلا) بأن لم يسم كل منهم قدرا بل أطلقوا (فالأجرة موزعة على الحصص) لأنها من مؤن الملك كنفقة الحيوان المشترك وعمل ذلك فى غير قسمة التعديل ، أما هى فتوزع فيها على حسب المأخوذ قلة وكثرة لا بحسب الحصص الأصلية

(قوله واشترط جمع كونه نرها) أى بعيدا عن الأقذار (قوله فيعتبر تكليفه) دخل فيه الذى فيجوز أن يكون قاسما (قوله حيث لم يجعل حاكما فى التقويم) أى أما إذا جعل حاكما فيعمل فيه بعدلين كما يأتى فى كلام المصنف (قوله وفارق الخرص القسمة) أى على هذا الثانى حيث لم يكف بواحد بخلاف الخرص (قوله وإنما حرم على القاضى أخذ أجره على القضاء مطلقا) أى سواء استأجره أم لا ، وظاهره ولو فقيرا وعبارته فيما تقدم (قوله ولا ينصب) أى ندبا (قوله فإن استأجروه كلهم معا) أى اتفاقا أخذا من قوله الآتى أما مرتبا الخ

آخر باب الشركة وما ساقى فى الشهادات عند قول المصنف ولو ادعت ورثة مالا لمورثهم الخ (قوله له منه حصه) هو جملة من مبتدأ وخبر وصف المدعى وليس قوله حصه فاعلا لثبت (قوله لأن قسمته تلزم بنفس قوله) فى التحفة قبل هذا مانصه : لأنه حاكم ، ثم قال : لأن قسمته الخ ، فقوله لأن قسمته الخ تعليل لكونه حاكما فلعله سقط من نسخ الشارح (قوله أو منع الأخذ منه) لعل منع مبنى للمفعول ونائب فاعله ضمير القسم (قوله فيه مال) لا يخفى أن ذكر هذا عقب المتن يفيد قصر المتن عليه ، فيكون قوله أو كان ثم ما هو أهم الخ قدرا زائدا على مفاد المتن فتفوت النكتة التى لأجلها حذف المصنف هذا القيد فكان المناسب غير هذا الحل (قوله ولا ينصب حينئذ) أى حين إذ لم يكن بيت مال كما يصرح بذلك صنيع التحفة (قوله أما مرتبا) بأن استأجره واحد لإفراز حصته ثم

لأن العمل في الكثير أكثر منه في القليل ، هذا كله إن كانت الإجارة صحيحة ، والا وزعت أجرة المثل على حسب الحصص مطلقا كما لو أمر القاضي من يقسم المال بينهم لإجبارا (وفي قول على الرعوس) لأن العمل في النصيب القليل كهو في الكثير (ثم ماعظم الضرر في قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجى خف) أى فردتبه (إن طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضي) إن بطلت منفعته بالكلية بل يمنعهم من قسمته بأنفسهم لأنه سفه ، وما نازع به البلقينى في صورة زوجى خف بأنه ليس في قسمتهما إبطال منفعة بل نقصها يرد بأنهما إن كانا بين أكثر من اثنين كانا من هذا القسم أو بين اثنين كانا من القسم الآتى فلا اعتراض (ولا يمنعهم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعته) بالكلية بأن نقصت (كسيف يكسر) لإمكان الانتفاع بما صار إليه منه على حاله أو باتخاذ سكيناً مثلاً ، ولا يجبههم إلى ذلك لما فيه من إضاعة المال ، وكان مقتضى ذلك منعه لهم ، غير أنه رخص لهم فعل ما ذكر بأنفسهم تخلصا من سوء المشاركة . نعم بحث جمع أخذاً مما مر من بطلان بيع جزء معين من نفيس أن ما هنا في سيف خسيس وإلا منعهم (وما يبطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين) بحيث لو قسم كل لم ينتفع به بعد القسمة من الوجه المقصود منها قبلها ولو بإحداث مرافق ، وتعبيره بصغيرين فيه تغليب للمذكر على المؤنث لأن الحمام مذكر والطاحونة مؤنثة (لا يجاب طالب قسمته) إجباراً (فى الأصح) لما فيه من إضرار الآخر ولا يمنعهم منها لما مر (فإن أمكن جعله حمامين) أو طاحونتين (أجيب) وأجبر الممتنع لانتفاء الضرر وإن احتاج إلى إحداث نحو بئر ومستوقد لعسر التدارك . والثاني يجاب إن انتفع به بعد القسمة بوجه ما وإنما بطل بيع ما لا يمر له وإن أمكن تحصيله بعد لأن شرط المبيع الانتفاع به حالا (ولو كان له عشر دار) أو حمام أو أرض (لا يصلح لسكنى) أو كونه حماماً أو لما يقصد من تلك الأرض (والباقي لآخر) وهو يصلح لذلك (فالأصح إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه) لانتفاعه وضرر صاحب العشر إنما نشأ من قلة نصيبه ، والثاني المنع لضرر شريكه (دون عكسه) لأنه مضيع لماله متعنت ، نعم إن ملك أو أحيا مالو ضم إلى عشره صلح . أجيب وأفاد الماوردي والرويانى أنه لو كان

(قوله لأن العمل في الكثير أكثر منه في القليل) قال شيخنا الزياى : كأرض بينهما نصفين ويعدل ثلثها ثلثها ، فالصائر إليه الثلثان يعطى من أجرة القسم ثلثي الأجرة ، ولو استأجروه لكتابة الصك فالأجرة أيضا على الحصص كما جزم به الرافعى آخر الشفعة (قوله أن ما هنا في سيف خسيس) وإطلاقهم يخالفه ، ويفرق بين ما هنا وثم بأن ذاك التزم فيه مايؤدى إلى النقص بعقد ، وقد منعه الشرع من التسليم فقلنا بفساده ولا كذلك هنا ، فإن كسر السيف بمجرد التراضى فأشبهه مالو قطع ذراعا من ثوب نفيس لغرض البيع وهو جائز كما مر (قوله نشأ من قلة نصيبه) ظاهره وإن كان العشر لمحجور عليه ، وهو ظاهر (قوله أو أحيا ما لو ضم إلى عشره صلح أجيب) وإذا أجيب فإذا كان الموات أو الملك في أحد جوانب الدار دون باقيا فهل يتعين إعطاؤه ما يلى ملكه بلا قرعة ، وتكون هذه الصورة مستثناة من كون القسمة إنما تكون بالقرعة ، ولا بد من القرعة حتى لو أخرجت حصته في غير جهة ملكه لانتفى القسمة أو يصور ذلك بما إذا كان الموات أو المملوك محيطا بجميع جوانب الدار ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول للحاجة

آخر كذلك وهكذا كما صورته الزياى (قوله على حسب الحصص مطلقا) أى سواء أسمى كل قدر أم لا ، فالإطلاق في مقابلة تفصيل المتن ، ومعلوم مما مر أنه في قسمة التعديل يكون على حسب الحصص الحادثة للأصلية ويعلم هذا من التعليل المار أيضا (قوله لأن العمل في النصيب القليل كهو في الكثير) لا يخفى مضادة هذا للتعليل المار ، وقد علل الجلال هنا بقوله لأن العمل يقع لهم جميعا (قوله لأن الحمام مذكر) أى كما يؤنث : أى وقد نظر هنا إلى جهة تذكيره (قوله لأن شرط المبيع الانتفاع به حالا) انظره مع مامر من جواز نحو الحشيش الصغير

في أرض مشتركة بناء أو غراس لهما فأراد أحدهما قسمة الأرض لم يجبر الآخر ، وكذا عكسه لبقاء العلقه بينهما . أما برضاها فيجوز ذلك ، قاله الرافعي والمصنف ، ولو كانوا ثلاثة واقتسم اثنان على أن تبقى الحصة الثالث شائعة مع كل منهما لم يصح ، ونقل غيرهما الاتفاق عليه ، وإنما أجبر الممتنع على قسمتها مع غراس بها دون زرع فيها لأن له أمدا ينتظر ، وإذا تنازع الشركاء فيما لا يمكن قسمته فإن تهايثوا منفعة ذلك مياومة أو غيرها جاز ، ولكل الرجوع ولو بعد الاستيفاء ، لكن يغرم بدل ما استوفاه ويدخل يد أمانة كالمستأجر ، فإن أبوا المهايأة أجبرهم الحاكم على إيجاره أو أجره عليهم سنة وما قاربها وأشهد كما لو غابوا كلهم أو بعضهم فإن تعدد طالب الإيجار أجره وجوبا لمن يراه أصلح ، وهل له إيجاره من بعضهم تردد فيه في التوشيح ، ورجح غيره أن له ذلك إن رآه : أي بأن لم يوجد هو مثله كما لا يخفى ، وأنه لو طلب كل منهم استئجار حصة غيره ، فإن كان ثم أجني قدم وإلا أقرع بينهم . فإن تعذر إيجاره : أي لنحو كساد لا يزول عن قرب عادة كما بحثه بعضهم . قال ابن الصلاح : باعه لتعيته واعتمده الأذرعى . ويؤخذ من علته أن المهايأة تعذرت لغية بعضهم أو امتناعه ، فإن تعذر البيع وحضر جميعهم أحبرهم على المهايأة إن طلبها بعضهم كما بحثه الزركشى ، وإنما لم يعرض عنهم إلى الصلح ولا يجبرهم على شيء ، مما ذكر على قياس ما مر في العارية لإمكان الفرق بكثرة الضرر هنا لأن كلا منهما ثم يمكن انتفاعه بنصيبه بخلافه هنا ، وبأن الضرر ثم إنما هو على الممتنع فقط ، وهنا الضرر على الكل فلم يمكن فيه الإعراض (وما لا يعظم ضرره قسمته أنواع) ثلاثة ، وهي الآتية لأن المقسوم إن تساوت الأنصبة منه صورة وقيمة فهو الأول ، وإلا فإن لم يحتج إلى رد شيء آخر فالثاني وإلا فالثالث (أحدها بالأجزاء) وتسمى قسمة المتشابهات وقسمة الأجزاء (كمثلي) متفق النوع فيما يظهر ، ومر بيانه في الغصب ، ومنه نقدر ولو مغشوشا لجواز المعاملة به ، وأما إذا اختلف النوع فيجب عند عدم الرضا قسمة كل نوع وحده (ودار متفقة الأبنية) بأن يكون ما بشرقيها من بيت وصفة كما بغربها (وأرض مشتبهة الأجزاء) ونحوها ككرباس لا ينقص بالقطع (فيجبر الممتنع) عليها استوت الأنصبة أم لا للتخلص من سوء المشاركة مع عدم الضرر ، نعم لا إيجاب في قسمة زرع قبل اشتداده لعدم كمال انضباطه ،

مع عدم ضرر الشريك حيث كانت الأجرة مستوية ، وسيأتى ما يصرح به بعد قول المصنف ويحترز الخ من قوله وأخذ من ذلك أنه لو كان بينهما أرض الخ (قوله ولو بعد الاستيفاء) قد يشمل ما ذكر المبعض إذا هابا سيده وهو ظاهر (قوله وهل له إيجاره) مشترك (قوله بأن لم يوجد من هو مثله) ظاهره أنه إذا وجد المثل الأجنبي يقدم على الشركاء ، ويوافق قوله الآتى فإن كان ثم أجني قدم ، ولو قيل هنا إن الأجنبي إنما يقدم حيث كان أصلح لم يبعد ويفرق بين هذه وما يأتى بأن كلا فيما يأتى طالب فقدم الأجنبي قطعا للنزاع ، بخلاف ما هنا فإن الطالب للاستئجار أحدهما والآخر لم يرد الاستئجار لنفسه فلم يكن في إيجار أحد الشريكين تفويت شيء طلبه الآخر لنفسه (قوله فإن تعذر البيع) منه مالهو كان المتنازع فيه موقوفا عليهم (قوله أجبرهم على المهايأة إن طلبها) قضيته وإن امتنع البعض الآخر ، وقضيته قوله قبل أو امتناعه تعين البيع في هذه الصورة لأن امتناع البعض صادق بامتناعه وطلب الآخر (قوله ككرباس)

(قوله وكذا عكسه) أي قسمة البناء أو الغرس (قوله لكن يغرم بدل ما استوفاه) كان الأولى هنا الإظهار : أي يغرم المستوفى بدل ما استوفاه (قوله كما لو غابوا كلهم أو بعضهم) يتأمل (قوله إن رآه مصلحة) لفظ مصلحة ساقط في بلص النسخ وكذا الباء في قوله بأن لم يوجد (قوله وأنه لو طلب كل منهم استئجار حصة غيره) أي بأن قال كل منهم أنا أستأجر ماعدا حصتي (قوله فإن كان ثم أجني قدم) انظر هل يشترط هنا أن يكون مثلهم (قوله فإن تعذر إيجاره)

فإن اشتد ولم ير أو كان إلى الآن بذرا لم تصح قسمته للجهل به (فتعدل) أى تساوى (السهام) أى عند عدم التراضى أو حيث كان فى الشركاء محجور عليه كما يعلم مما يأتى (كيلا) فى المكيل (أو وزنا) فى الموزون (أو ذرعا) فى المذروع أو عدا فى المعداد (بعدد الأنصبا إن استوت) فإن كانت بين ثلاثة أثلاثا جعلت ثلاثة أجزاء ويؤخذ ثلاثة رقاع متساوية (ويكتب) هنا وفيما يأتى من بقية الأنواع (فى كل رقعة) إما (اسم شريك) إن كتب أسماء الشركاء ليخرج على السهام (أو جزء) بالرفع كما يصرح به عبارة الروضة : أى هو مع مميز كما يأتى إن كتب السهام لتخرج على أسماء الشركاء (مميز) عن البقية (بحد أو جهة) مثلا (وتدرج) الرقع (فى بنادق) ويندب كونها فى بنادق (مستوية) وزنا وشكلا من نحو طين أو شمع لأنها لو تفاوتت لربما سبقت اليد إلى الكبيرة وفيه ترجيح لصاحبها ، ولا ينحصر فيما ذكر بل يجوز بنحو أقلام ومختلف كدواة وقلم ، ثم توضع فى حجر من لم يحضر وكونه مغفلا أولى (ثم يخرج من لم يحضرها) أى الواقعة (رقعة) أما (على الجزء الأول إن كتب الأسماء) فى الرقاع (فيعطى من خرج اسمه) ثم يؤمر بإخراج أخرى على الجزء الذى يليه وتعطى من خرج اسمه ويتعين الآخر للآخر بلا قرعة ، وكذا فيما يأتى (أو) يخرج (على اسم زيد) مثلا (إن كتب الأجزاء) أى أسماءها فى الرقاع فيخرج رقعة على اسم زيد وأخرى على اسم عمرو وهكذا ، ومن يتبدأ به هنا وفيما قبله من الأجزاء أو الأسماء منوط بنظر القاسم إذ لا تهمة ولا تمييز (فإن اختلفت الأنصبا كنصف وثلث وسدس) فى أرض أو نحوها (جزئت الأرض) أو نحوها (على أقل السهام) كسنة هنا لتؤدى القليل والكثير بذلك من غير حيف ولا شطط (وقسمت كما سبق) لكن الأولى هنا كتابة الأسماء لأنه لو كتب الأجزاء وأخرج على الأسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثانى أو الخامس فيفرق بذلك ملك من له الثلث أو النصف (و) هو لا يجوز ، إذ يجب عليه أن يحتز عن تفريق حصه واحد) والمجوزون لكتابة الأجزاء احتزوا عن التفريق بقولهم لا يخرج لصاحب السدس أولا لأن التفريق إنما جاء من قبله بل يبدأ بذى النصف ، فإن خرج على اسمه الجزء الأول أو الثانى أعطيهما والثالث ويثنى بذى الثلث . فإن خرج على اسمه الجزء الرابع أعطيه والخامس ، وعلى هذا القياس وأخذ من ذلك أنه لو كان بينهما أرض مستوية الأجزاء ولأحدهما أرض تليها فطلب قسمتها ، وأن يكون نصيبه إلى جهة أرضه أجيب حيث لا ضرر كما قد يدل على ذلك قولهم فى باب الصلح أجبر على قسمة عرصه ولو طولا ليختص كل بما يليه قبل البناء أو بعد الهدم ، ويوافقه قولهم لو أراد جمع من الشركاء بقاء شركتهم وطلبوا من الباقي أن يتميزوا عنهم بجانب ويكون حق المتفقين متصلا ، فإن كان نصيب كل لو انفرد لم ينفع به أجيبوا . واعلم أنه قد يفهم مما ذكره فى حالة تساوى الأجزاء واختلافها أن الشركاء الكاملين لو تراضوا على خلاف ذلك امتنع ، وهو غير مراد بل التفاوت جائز برضا جميعهم الكاملين وإن كان جزافا كما يظهر من إطلاقهم ولو فى الربوى بناء على أن هذه القسمة إفراز

اسم لغليظ الثياب (قوله لتأدى القليل) أى لحصول (قوله ولا شطط) عطف تفسير

هو قسم قوله أجبرهم الحاكم الخ (قوله ولم ير) أى كالبر فى سنبله بخلاف نحو الشعر (قوله إن كتب اسم الشركاء) أى وإن أراد ذلك (قوله بنظر القاسم) أى لا بنظر المخرج (قوله ومن يبدأ به هنا) أى فى التسمية (قوله لأنه لو كتب الأجزاء وأخرج على الأسماء الخ) لا يخفى أن هذا إنما كان يقتضى التعيين لا مجرد الأولوية ، على أن هذا المحذور متنف بالاحتراز الآتى ، وعبارة شرح الروض : لأنه قد يخرج الجزء الرابع لصاحب النصف فيتنازعون فى أنه يأخذ معه السهمين قبله أو بعده (قوله قبل البناء أو بعد الهدم) أى للدار الخاصة

لابيع ، والرأيا إنما يتصور جريانه في العقد دون غيره ويعلم مما تقرر أنها لو كانت بيعا امتنع ذلك في الربوي ، إذ لا يجوز لأحد أخذ زائد على حقه فيه ولو مع الرضا فيأتي فيه هنا جميع ما مر في باب الربا في متحدى الجنس ومختلفيه وفي قاعدة مد عجوة . وتنصح قسمة الإفراز فيما تعلقت الزكاة به قبل إخراجها ثم يخرج كل زكاة ما آل إليه ولا يتوقف صحة تصرف ما أخرج على إخراج الآخر ، وقد نقل الإمام عن الأصحاب أنهما لو تراضيا بالتفاوت جاز ، وما نازعهما به من أن الوجه منعه في الإفراز مردود ، ويؤيد ما ذكرناه تصريحهم بجواز قسمة الثمر على الشجر ولو مختلطا من نحو بسر ورطب ومنصف وتمر جاف خرصا بناء على أنها إفراز ، وهو صريح في ذلك (الثاني) القسمة (بالتعديل) بأن تعدل السهام بالقيمة (كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء) ونحوهما مما يرفع قيمة أحد الطرفين على الآخر كبستان وبعضه نخل وبعضه عنب ودار بعضها من حجر وبعضها من لبن فيكون الثلث لجودته كالثلاثين قيمة فيجعل سهما وهما سهما إن كانت نصفين ، فإن اختلفت كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أجزاء بالقيمة لا بالمساحة فعلم أنه لا بد من علم القيمة عند التجزئة (ويجبر) الممتنع منها (عليها) أي قسمة التعديل (في الأظهر) إلحاقا للتساوي في القيمة به في الأجزاء ، نعم إن أمكن قسمة الجيد وحده والردى وحده لم يجبر عليها فيهما كأرضين يمكن قسمة كل منهما بالأجزاء فلا يجبر عن التعديل كما بحثاه ، ولا يمنع من الإجبار في المنقسم الحاجة إلى بقاء طريق ونحوها مشاعة بينهم يمر كل منهما فيها إلى ما خرج له إذا لم يمكن لإفراد كل بطريق ، ولو اقتسما بالتراضي المستقل لواحد والمستعلى لآخر ولم يتعرضا للسطح بقي مشتركا بينهما كما هو ظاهر وكأنه إنما لم ينظر لبقاء العلاقة بينهما لأن السطح تابع كالطريق ، والثاني لا ، لاختلاف الأغراض والمنافع (ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين) سواء أكانا متلاصقين أم لا (فطلب جعل كل لواحد فلا إجبار) لأن الأغراض تختلف باختلاف المحل والأبنية ، نعم لو اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة مستوية القيمة لا يحتمل آحادها القسمة فطلب أحدهما قسمة أعيانها أجيب إن زالت الشركة بها ، قال الجلي : إلا أن تنقص القيمة بقسمتها ، وخرج بقوله كل لواحد ما لو لم يطلب أحد خصوص ذلك فيجبر الممتنع (أو) استوت قيمة متقوم نحو (عبيد أو ثياب من نوع) وصنف واحد فطلب جعل كل لواحد كثلاثة أعبد مستوية كذلك بين ثلاثة وكثلاثة يساوي اثنان منها واحدا بين اثنين (أجبر) إن زالت الشركة بها لقلّة اختلاف الأغراض فيها (أو) من (نوعين) أو صنفين كهندي وتركبي وضائتين مصرية وشامية استوت قيمتهما أم لا ، وكعبد وثوب (فلا) إجبار لشدة تعلق الغرض بكل نوع وعند الرضا بالتفاوت في قسمة هي بيع . قال الإمام : لا بد من لفظ البيع لأن لفظ القسمة يدل على التساوي ، لكن نازعه البلقيني إذا جرى أمر ملزم وهو القبض بالإذن : أي ويكون الزائد عند العلم كالموهوب المقبوض ولمستأجرى أرض تناوبها وقسمتها وهل يدخلها الإجبار ؟ وجهان . وقضية الإجبار في كراء العقب

(قوله ما أخرج) الأولى من كما عبر بهاجج (قوله ويجبر الممتنع منها) أي القسمة (قوله إنما لم ينظر لبقاء العلاقة) أي حيث قالوا بصحة القسمة مع بقاء الشركة في السطح ولم يقولوا بفسادها لوجود الشركة في بعض المشترك (قوله وهل يدخلها الإجبار وجهان) المعتمد لا كما يأتي ، وعليه فالقياس أنهما إذا لم يراضيا على شيء أجراها الحاكم

به مثلا ، ومراده بهذا تصوير انتفاعه بما يخرج له وإن كان قليلا (قوله وقد نقل الإمام عن الأصحاب أنها الخ) كأن هذا مسألة مستقلة وقد مرت أيضا (قوله يمر كل منهما) حق العبارة كل منهما وكذا فيما يأتي (قوله في المتن فطلب جعل كل واحد) أي على الإبهام بحسب ما تقتضيه القرعة كما لا يخفى

الإجبار هنا إلا أن يفرق بتعدد الاجتماع على كل جزء من أجزاء المسافة فتعينت القسمة إذ لا يمكن استيفاءهما المنفعة إلا بها بخلافها هنا وهو ظاهر ، ولو ملكا - جرادون أرضه فالمتجه أنهما إن استحقا منفعتها على الدوام بنحو وقف لم يجبرا على القسمة أخذاً مما مر عن الماوردي والرويانى لأن استحقاق المنفعة الدائمة كملكها فلم تنقطع العلاقة بينهما وإن لم يستحقاها ، كذلك أجبرا إن كانت إفرازا أو تعديلا ، ولا نظر لبقاء شركتهما في منفعة الأرض لأنها بصدد الانقضاء ، كما لا نظر لشركتهما في نحو التمر مما لا يمكن قسمته ، ويأتى في قسمتهما المنفعة الوجهان المتقدمان (الثالث) القسمة (بالرد) وهى التى يحتاج فيها لرد أحد الشريكين للآخر مالا أجنبيا (بأن) أى كأن (يكون فى أحد الجانبين) ما يميز به ، وليس فى الآخر ما يعادله إلا بضم شئ من خارج إليه ومنه (بئر أو شجر) مثلا (لا يمكن قسمته فيرد من يأخذه قسط قيمته) أى نحو البئر أو الشجر ، فإذا كانت قيمة كل جانب ألفا وقيمة نحو البئر ألفا رداً من أخذ جانبها خمسمائة ، وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها والمحرر على ما قبل من رد الألف خطأ ، وما يمكن قسمته رداً وتعديلا يجب طالب قسمته إجبارا وإلا اشترط اتفاقهما على واحدة بعينها (ولا إجبار فيه) أى فى هذا النوع لأنه دخله مالا شركة فيه وهو المال المردود (وهو) أى هذا النوع وهو قسمة الرد (بيع) لوجود حقيقته وهو مقابلة المال بالمال فثبتت أحكامه من نحو خيار وشفعة ، نعم لا يفتقر للفظ تمليك وقبول بل الرضا قائم مقامهما ، ولهما الاتفاق على أن من يأخذ النفيس يرد وأن يحكما القرعة ليرد من خرج له (وكذا التعديل) أى قسمته بيع (على المذهب) لأن كل جزء مشترك بينهما ، والطريق الثانى طرد القولين فى قسمة الأجزاء (وقسمة الأجزاء) بإجبار أو دونه (إفراز) للحق: أى يتبين بها أن ما خرج لكل هو الذى ملكه كالذى فى الذمة لا يتعين إلا بالقبض (فى الأظهر) إذ لو كانت يبيعا لما دخلها الإجبار ولما جاز فيها الاعتماد على القرعة . ولا يشكل ذلك بقسمة التعديل فإنها بيع ودخلها الإجبار وجاز الاعتماد فيها على القرعة لأن كلا منهما لما انفرد ببعض المشترك بينهما صار كأنه باع ما كان له بما كان للآخر ، ولم نقل بالتبين كما قيل به فى الإفراز للتوقف هنا على التقويم ، وهو تخمين قد يخطئ ، ومن ثم كانت قسمة الرد يبيعا لذلك ، وإنما وقع الإجبار فى قسمة التعديل للحاجة إليه كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا ، ولم يقع فى الرد لأنه إجبار على دفع مال غير مستحق وهو بعيد والثانى أنها بيع لأن ما من جزء من المال إلا وكان مشتركا بينهما ، فإذا اقتسما فكأنه باع كل منهما ما كان له فى

عليهما قطعا للنزاع

(قوله إن كانت إفرازا أو تعديلا) أى بخلاف ما إذا كانت رداً إذ لا إجبار فيها (قوله الوجهان المتقدمان) لعل مراده المتقدمان فى كراء العقب: أى بالزمان أو المكان وإن اختلفت الكيفية فى الثانى ، وعبارة الروض: تقسم المنافع مهايأة مياومة ومشاهرة ومسانة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانا وهذا مكانا (قوله وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها الخ) عبارة التحفة قيل وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها والمحرر من رد الألف خطأ اهـ . وصوابه غير مراد انتهت عبارة التحفة (قوله وما يمكن قسمته رداً وتعديلا الخ) أى كما إذا كان بعض الأرض عامرا وبعضها خرابا أو بعضها ضعيفا وبعضها قويا أو بعضها فيه شجر بلا بناء وبعضها فيه بناء بلا شجر أو بعضها على مسيل ماء وبعضها ليس كذلك كما صور بذلك الماوردي ، وهو صريح فى أن جميع صور التعديل يتأتى فيه الرد فليراجع (قوله وإلا اشترط اتفاقهما الخ) فى هذه العبارة خلل ، وعبارة الماوردي وغيره : إذا كانت الأرض بما تصح قسمتها بالتعديل وبالرد فدعى أحدهما إلى التعديل والآخر إلى الرد فإن أجبرنا على قسمة التعديل : أى كما هو المذهب أوجب الداعي إليها وإلا وقفنا على تراضيهما بإحدهما (قوله وشفعة) أى للشريك الثالث كما إذا تقاسم شريكاه حصتهما وتركاه حصته مع أحدهما برضاه كما صور به بذلك الأذرعى (قوله لأن كلا منهما لما انفرد الخ) لم يجب عن إشكال القرعة

حصّة صاحبه بما له في حصته ، وصححه الشيخان في أوائل الربا وزكاة المعشرات ، ويجوز قسمة الوقف من الملك أو وقف آخر إن كانت إفرازا لا بيعا ، سواء أكان الطالب المالك أم الناظر أم الموقوف عليهم ، ونظير ذلك ما في المجموع في الأضحية أنه إذا اشترك جمع في بدنة أو بقرة لم تجز القسمة إن قلنا إنها بيع على المذهب وبين أرباب الوقف تمتنع مطلقا لأن فيه تغييرا لشرطه . قال البلقيني : هذا إذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد ، فإن صدر من اثنين فقد جزم الماوردي بجواز القسمة ، كما تجوز قسمة الوقف عن الملك وذلك أرجح من جهة المعنى وأفتيت به انتهى . وكلامه متدافع فيما إذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه ، والأقرب في الأول بمقتضى ما قاله الجواز ، وفي الثاني عدمه ، نعم لا تمتنع المهايأة حيث رضوا بها لانتفاء التغيير بها ولعدم لزومها (ويشترط في) قسمة (الرد الرضا) باللفظ (بعد خروج القرعة) لأنها بيع وهو لا يحصل بالقرعة فافتقر إلى التراضي بعده (ولو تراضيا بقسمة ما لإجبار فيه) كقسمة تعديل وإفراز (اشترط) فيما إذا كان هناك قرعة (الرضا بعد القرعة في الأصح كقولهما رضينا بهذه القسمة) أو بهذا (أو بما أخرجه القرعة) أما في قسمة التعديل فلائها بيع كقسمة الرد . وأما في غيرها فقياسا عليها لأن الرضا أمر خفي فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه ، ولا يشترط لفظ نحو بيع وإن لم يحكما القرعة كأن اتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر ، أو أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة لتراض آخر . أما قسمة ما قسم إجبارا فلا يعتبر الرضا فيها لا قبل القرعة ولا بعدها ، واعتضت عبارته بأن فيها خلافا من أوجه إذ ما لا إجبار فيه وقسمة الرد فقط وقد جزم باشتراط الرضا فلزم التكرار والجزم أولا وحكاية الخلاف ثانيا وأنه عبر بالأصح وفي الروضة بالصحيح وأنه عكس ما بأصله فإنه لم يذكر فيه هذا الخلاف إلا في قسمة الإجبار ، فكأنه في الكتاب أراد أن يكتب ما فيه إجبار فكتب مالا لإجبار فيه ، ولعل عبارته مالا لإجبار فيه فحرفت ، وبهذا يزول التكرار والتناقض والتعكس وأنه أطلق الخلاف . وأجيب بأن مراده بما لا إجبار فيه كما دل عليه السياق أنه لا إجبار فيه الآن باعتبار جريانه بالرضا وإن كان أصله الإجبار ، وعبارة المحرر القسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي ، والمراد بها ما ذكرناه أيضا ، وقد أشار الشارح إلى ذلك غير أن دعواه أصرحية عبارة الكتاب على الأصل محل نظر لا يخفى (ولو ثبت) بإقرار أو علم قاض أو يمين رد أو

(قوله إن كانت إفرازا) أي بأن كانت مستوية الأجزاء (قوله تمتنع مطلقا) أي إفرازا أو بيعا (قوله نعم لا تمتنع المهايأة) وكالمهايأة مالو كان المحل صالحا لسكنى أرباب الوقف جميعهم فتراضوا على أن كل

(قوله فإن صدر من اثنين) صادق بما إذا تعدد السبيل وبما إذا اتحد ، فانظره مع قول الشارح الآتي إن كلامه متدافع في ذلك (قوله وأنه أطلق الخلاف) هنا سقط من النسخ ، وعبارة التحفة وأنه أطلق الخلاف ومحلّه حيث حكموا قاسما ، فإن تولوها حاكم أو منصوبه جبرا لم يعتبر الرضا قطعاً ، ولو نصبوا وكيلا عنهم اشترط رضاهم بعد القرعة قطعاً ، وكذا لو اقتسموا بأنفسهم انتهت . ولم يذكر هو ولا الشارح الجواب عن هذا (قوله وعبارة المحرر القسمة التي لا يجبر عليها) كذا في نسخ الشارح بإثبات لا قبل يجبر ، والصواب حذفها (قوله غير أن دعواه أصرحية عبارة الأصل) صوابه أصرحية عبارة الكتاب على عبارة الأصل إذ هو الذي قاله الجلال بحسب ما يظهر من عبارته ونصها : ويجاب بأن المراد ما انتفى فيه الإجبار مما هو محله ، وهو أصرح في المراد مما في المحرر اهـ . والظاهر أن هذا الذي فهمه الشارح من كلام الجلال المبني على أن مرجع الضمير فيه كلام المصنف ليس مراده إذ لا يسهه ذلك ، وإنما مراده أن ما ذكره في بيان مراد المصنف أصرح مما في المحرر ، وإن كان ما في المحرر أصرح مما في كلام المصنف فرجع الضمير ما ذكره هو لا ما ذكره المصنف فتأمل . واعلم أن الشارح لم يذكر الجواب عن كون

(بيينة) ذكرين عدلين دون غيرهما فيما يظهر (غلط) وإن لم يكن فاحشا (أو حيف) وإن قلّ (في قسمة إجبار نقضت) كما لو ثبت ظلم قاض أو كذب شاهد ، ولا يخلف قاسم كقاض ، واستشكال ابن الرفعة بأنه نقض للشيء بمثله ولا مرجح رد بأن الأصل المحقق الشيوخ فيرجح به قول مثبت النقض ، وخرج بقوله إجبار ما إذا كانت تعديلا أو ردا فلا نقض فيها لأنها بيع ولا أثر للغلط والحيف فيه كما لا أثر للغبن فيه لرضا صاحب الحق بتركه (فإن لم تكن بيينة وادعاه) أى أحدهما (واحد) من الشريكين أو الشركاء على شريكه وبين قدر ما ادعاه (فله تحليف شريكه) أنه لا غلط ولا زائد معه أو أنه لا يستحق عليه ما ادعاه ولا شيئا منه ، فإن حلف مضت وإلا حلف المدعى ونقضت كما لو أقر ، ولا تسمع الدعوى على القاسم من جهة الحاكم لأنه لو أقر لم ينقض ، نعم بحث الزركشى سماعها عليه رجاء أن يثبت حيفه فيردّ الأجرة ويغرم كما لو قال قاض غلطت في الحكم أو تعمدت الحيف (ولو ادعاه في قسمة تراض) في غير ربوى بأن نصبا لهما قاسما أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة (وقلنا هي بيع) بأن كان تعديلا أو ردا (فالأصح أنه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى) وإن تحقق الغبن لرضا صاحب الحق بتركه فصار كما لو اشترى شيئا وغبن فيه ، والثاني أنها تنقض لأنهما تراضيا لاعتقادهما أنها قسمة عدل ، أما ربوى تحقق الغلط في وزنه أو كيلة فالقسمة باطلة بلا شبهة للربا (قلت : وإن قلنا إفراز) بأن كانت بالأجزاء (نقضت إن ثبت) بحجة لأن الإفراز لا يتحقق مع التفاوت (وإلا) أى وإن لم يثبت (فيحلف شريكه ، والله أعلم) نظير ما مر في قسمة الإجبار (ولو استحق بعض المقسوم شائعا) كالثلث (بطلت فيه وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة) والأظهر فيه أنه يصح ويتخير كل منهم (أو) استحق (من النصيبين) شيء (معين) فإن كان بينهما (سواء بقيت) القسمة في الباقي لعدم التراجع بين الشريكين (وإلا) أى وإن لم يكن سواء بأن اختص بأحد النصيبين أو عمهما لكنه في أحدهما أكثر (بطلت) لأن ما يبقى لكل ليس قدر حقه بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة ولو بان فساد القسمة . وقد أنفق أوزرع أو بنى مثلا أحدهما أو كلاهما جرى هنا ما مر فيما إذا بان فساد البيع وقد فعل ذلك ، لكن الأقرب عدم لزوم كل شريك هنا زائد على ما يخص حصته من أرش نحو القطع . وأعلم أنه قد علم مما قررناه سابقا أن القرعة شرط لصحة القسمة وليس مرادا كما يفهمه قوله السابق فيجبر الممتنع فتعدل السهام الخ فلم يجعل التعديل إلا عند الإجبار . ومفهومه أن الشريكين لو تراضيا بقسمة المشترك جاز ولو بلا قرعة كما في الشامل والبيان وغيرهما ، فلو قسم بعضهم في غيبة الباقيين وأخذ قسطه فلما علموا قرروه صحّت : لكن من حين التقرير ، قاله ابن كبن ، فلو طلب من الحاكم شركاء قسمة ما بأيديهم لم يجبه حتى يثبتوا

واحد يسكن في جانب مع بقاء منفعة الوقف مشتركة على ما شرطه الواقف (قوله ما إذا كانت تعديلا) أى ووقعت بالتراضى (قوله أى أحدهما) غلط أو حيف (قوله وقد فعل ذلك) أى فيكلف القلع مجانا ولا يرجع بما أنفقه (قوله من أرش) متعلق بزائد (قوله لكن من حين التقرير) أى فلو وقع منه تصرف فيما خصه قبل التقرير كان باطلا .

المصنف عبر هنا بالأصح وفي الروضة بالصحيح ، وأجاب عنه في التحفة بأن ذلك كثيرا ما يقع للمصنف ولا اعتراض عليه به لأن منشأ الاجتهاد وهو يتغير (قوله وخرج بقوله إجبار ما إذا كانت تعديلا الخ) لاجتياز إليه لأنه سيأتى في المتن على أن إطلاقه غير صحيح كما يعلم من المتن الآتى فتأمل (قوله رجاء أن يثبت حيفه) لعل المراد ثبوته بإقراره لأنه هو الذى يترتب عليه الغرم ، إذ لو ثبت بالبيينة نقضت القسمة فلا غرم ، ويدل على هذا تنظيره بمسئلة القاضي (قوله وأعلم أنه قد علم مما قررناه سابقا أن القرعة الخ) عبارة التحفة : قد يتوهم من المتن

ملكهم وإن لم يكن لهم منازع ، لأن تصرف الحاكم في قضية طلب منه فصلها حكم وهو لا يكون بقول ذى الحق وسمعت البيهنا وهي غير شاهد ويمين كما جزم به ابن المقرئ في روضه مع عدم سبق دعوى للحاجة ، ولأن القصد منهم من الاحتجاج بعد تصرف الحاكم ، وتخريج البلقيني من هذا أن القاضى لا يحكم بالموجب بمجرد اعتراف المتعاقدين بالبيع ولا بمجرد إقامة البيهنا عليهما لما صدر منهما لأن المعنى الذى قيل هنا يأتى هناك مردود ، لأن معنى الحكم بالموجب أنه إذا ثبت الملك صح فكأنه حكم بصحة الصيغة ، والله أعلم

كتاب الشهادات

جمع شهادة وهي إخبار عن شئ بلفظ خاص . والأصل فيها آيات كآية - ولا تكتموا الشهادة - وأخبار كخبر الصحيحين « ليس لك إلا شاهدك أو يمينه » وأركانها شاهد ومشهود له ومشهود به ومشهود عليه وصيغة وكلها تعلم مما يأتى إلا الصيغة وهي لفظ أشهد لا غير كما يأتى (شرط الشاهد) أو صاف تضمنها قوله (مسلم حر مكلف عدل ذو مروءة غير متهم) ناطق غير محجور عليه بسفه متيقظ فلا تقبل شهادة أصداد هؤلاء ككافرو لو على مثله لأنه أخس الفساق ، وأما خبر « لا تقبل شهادة أهل دين على غير دينهم إلا المسلمون فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم » فضعيف ، وقوله تعالى - أو آخران من غيركم - أى غير عشيرتكم أو منسوخ بقوله تعالى - واشهدوا ذوى عدل منكم - ولا من فيه رق لنقصه ومن ثم لم يتأهل لولاية مطلقا ولا صبي ومجنون بالإجماع ولا فاسق لهذه الآية وقوله - ممن ترضون من الشهداء - وهو ليس بعدل ولا مرضى ، وما اختاره جمع كالأذرعى والغزى تبعا لبعض المالكية أنه إذا فقدت العدالة وعمّ الفسق قضى الحاكم بشهادة الأمثل فالأمثل للضرورة مردود كما قاله ابن عبد السلام بأن مصلحته يعارضها مفسدة المشهود عليه ولا غير ذى مروءة لأنه لا حياة له ومن لا حياة له يصنع ماشاء لخبر صحيح « إذا لم تستح فاصنع ما شئت » وسيأتى تفسير المروءة ، ولا متهم لقوله تعالى - ذلك أدنى أن لاترتابوا - والريية حاصلة بالمتهم ، ولا أخرس وإن فهم إشارته كل أحد إذ لا يخلو عن احتمال ، ولا محجور بسفه لنقصه ، وما اعترض به من أنه لا حاجة لذكره إذ هو إما ناقص عقل أو فاسق فإمر يغنى عنه رد بأن نقص

كتاب الشهادات

(قوله كما يأتى) أى فى كلام الشارح (قوله أى غير عشيرتكم) أى ومعناه من غير عشيرتكم ، والمراد بهم غير الأصول والفروع ليوافق ما يأتى من قبول شهادة الأخ لأخيه (قوله أو منسوخ) أى أو المراد به غير المسلمين لكنه منسوخ (قوله ومن ثم لم يتأهل لولاية مطلقا) أى عدلا كان أو غير عدل قنا كان أو مدبرا أو مبعضا مالية كانت الولاية وغيرها (قوله الأمثل) أى دينا (قوله المشهود عليه) أى لكن رعاية تلك المصلحة قد تؤدى إلى

أن القرعة شرط لصحة القسمة وليس مراد (قوله وهي غير شاهد ويمين) عبارة ابن المقرئ : ويقبل شاهد وامرأتان لا شاهد ويمين ، لأن اليمين شرعت لترد عند النكول ولا مرد لها انتهت .

كتاب الشهادات

(قوله بلفظ خاص) أى على وجه خاص بأن تكون عند قاض بشرطه (قوله وأما خبر لا تقبل شهادة أهل دين الخ) مراده بهذا دفع ورود هذا الحديث الدال بمفهومه على قبول شهادة كل أهل دين على أهل دينهم (قوله ولا من فيه رق) الصواب حذف لفظ لا فى هذا وفيما بعده لأنه من جملة الأصداد التى هى مدخول لا وليس معادلا له

عقله لا يؤدي إلى تسميته مجنوناً لأنه مكلف ، ولا مغفل ولا أصم في مسموع ولا أعمى في مبصر كما يأتي ومن التيقظ ضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة ولا نقص ، ومن ثم كان المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى ، ولا يقاس بالرواية لضيقها ، ولأن المدار هنا على عقيدة الحاكم لا الشاهد فقد يحذف أو يغير مالا يؤثر عند نفسه ويؤثر عند الحاكم ، نعم يقرب القول بجواز التعبير بأحد المترادفين عن الآخر عند عدم الإيهام كما يشير لذلك قولهم : لو قال شاهد وكله أو قال قال وكلته وقال الآخر فوّض إليه أو أنابه قبل أو قال واحد قال وكلت وقال الآخر قال فوّضت إليه لم يقبل لأن كلا أسند إليه لفظاً مغايراً للآخر وكان الغرض أنهما اتفقا على اتحاد اللفظ الصادر منه وإلا فلا مانع أن كلا سمع ما ذكر في مرة ، ويؤيد ذلك قولهم لو شهد له واحد ببيع وآخر بالإقرار به لم يلفقا ، فلو رجع أحدهما وشهد بما شهد به الآخر قبل لأنه يجوز أن يحضر الأمرين ويمرّ ذلك في قول أحدهما قال القاضي : ثبت عندى طلاق فلانة والآخر ثبت عندى طلاق هذه فلا يكفي ، بخلاف قول واحد ثبت عنده طلاق فلانة وآخر ثبت عنده طلاق هذه وهى تلك فإنه يكفي اتفاقاً . وقول الشيخ تبعاً للغزى في تلفيق الشهادة ولو شهد واحد بإقراره بأنه وكله في كذا والآخر بإقراره بأنه أذن له في التصرف فيه أو سلطه عليه أو فوّضه إليه لفقت الشهادتان لأن النقل بالمعنى كالنقل باللفظ ، بخلاف ما لو شهدا كذلك في العقد أو شهد واحد بأنه قال وكلتك في كذا وآخر بأنه قال سلطتك عليه أو فوّضته إليك أو شهد واحد باستيفاء الدين والآخر بالإبراء منه فلا يلفقان انتهى . محمول تعليله المذكور على ما قررناه من جواز التعبير عن المسموع بمردفه المساوى له من كل وجه لا غير ، ولو شهد له واحد بألف وآخر بألفين ثبت الألف وله الحلف مع الشاهد بالألف الزائد وبه يعلم صحة قول العبادى ولو شهد واحد بأنه وكله ببيع هذا وآخر بأنه وكله ببيع هذا وهذا لفقتا فيه وإن استغربه الهروى ، ولو أخبر الشاهد عدل بما يتنافى شهادته جاز له اعتياده إن غلب على ظنه صدقه وإلا فلا كما يؤخذ ذلك من قول الوالد رحمه الله تعالى : لو أخبر الحاكم برجوع الشاهد فإن ظن صدق المخبر توقف عن الحكم وإلا فلا ، ومن شهد

تعطل الأحكام فيرجع منها على المشهود عليه ضرر لا يَحتمل لأن الغرض تعذر العدول (قوله لأنه مكلف) أى وصرف ماله في محرم لا يستلزم الفسق (قوله ومن ثم كان المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى) أى فلو كانت صيغة البيع مثلاً من البائع بعث ومن المشتري اشترى فلا يعتد بالشهادة إلا إذا قال أشهد أن البائع قال بعث والمشتري قال اشترى ، بخلاف ما لو قال أشهد أن هذا اشترى هذا من هذا فلا يكفي فتنبه له فإنه يغلط فيه كثيراً (قوله لم يقبل) أى في هذه الأخيرة (قوله ويمرّ ذلك) أى عدم القبول (قوله ثبت عندى طلاق هذه فلا يكفي) أى ما لم يرجع أحدهما ويشهد بما قاله الآخر أخذاً مما قبله (قوله لفقتا فيه) أى فيما اتفقا عليه من المعينين (قوله جاز اعتياده) أى ويترك الشهادة ، وقضية قوله جاز أن له الشهادة بما يتنافى إخبار العدل ، ولو قيل بامتناعها لظنه بطلانها لم يبعد

(قوله كما يأتي) أى في الأصم والأعمى ، ومراده بهذا الاعتذار عن عدم اشتراط السمع والبصر هنا (قوله فقد يحذف أو يغير ما لا يؤثر عند نفسه ويؤثر عند الحاكم) انظر لو كان فقيهاً موافقاً للمذهب الحاكم هل تجوز له الشهادة بالمعنى ، وقضية هذا التعليل نعم فليراجع (قوله ويمرّ ذلك) أى عدم التلفيق فلو رجع وشهد بما شهد به الآخر قبل (قوله فلا يكفي) لعل هذا فيما إذا شهدا على إنشاء الحكم بالشبوت لا على إقراره بذلك حيث يعتبر ، وإلا فأى فرق بين هذا وما قبله (قوله بخلاف ما لو شهدا كذلك في العقد) انظر ما مراده به (قوله محمول تعليله المذكور على ما قررناه الخ) أى كما تدل له أمثله (قوله ولو شهد له واحد بألف الخ) لعل الدعوى بألفين لتصح الشهادة بالألف الثانى فليراجع (قوله ولو أخبر الشاهد عدل) لعله عدل رواية إذ المدار على ما يغلب على الظن صدقه كما

بإقرار مع علمه باطنا بما يخالفه لزمه الإخبار به (وشرط العدالة اجتناب) كل كبيرة من أنواع (الكبائر) إذ مرتكبها فاسق وهى مافيه وعيد شديد بنص كتاب أو سنة ، ولا يقدر في ذلك عدهم كبائر ليس فيها ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير ، وقيل هى كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة ، واعترض بشموله صغائر الخسة ، وقيل هى مايجب الحد ، واعترض بشموله الإصرار على صغيرة الآتى (و) اجتناب (الإصرار على صغيرة) أو صغائر من نوع واحد أو أنواع بأن لا تغلب طاعاته معاصيه فهو فاسق ويتجه ضبط الغلبة بالعد من جانبى الطاعة والمعصية من غير نظر لكثرة ثواب فى الأولى وعقاب فى الثانية لأن ذلك أمر أخروى لاتعلق له بما نحن فيه ، وهذا قريب ممن ضبطه بالعرف . وفى المختصر ضبطه بالأظهر من حال الشخص ، والأوجه أنه لايجرى ذلك فى المروءة والمخل بها فإن غلب الأول لم يؤثر وإلا ردت شهادته ، بل متى وجد خارمها كفى فى ردها وإن لم يتكرر ، ومعلوم أن كل صغيرة تاب منها مرتكبها لاتدخل فى العد لإذهاب التوبة الصريحة أثرها رأسا ، وما قيل من قوله والإصرار من باب عطف الخالص على العام لما تقرر من أنه ليس المراد مطلقه بل مع غلبة الصغائر أو مساواتها للطاعات وهذا حينئذ كبيرة محل نظر لأن الإصرار لايصير الصغيرة كبيرة حقيقة وإنما يلحقها بها فى الحكم فالعطف صحيح ولا حاجة إلى التأويل ، ولا يعارض ذلك قول جمع كابن عباس والأشعري

ويحتمل أن يحمل عليه قوله جاز لأنه جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله لزمه الإخبار به) وفائدة ذلك أن الحاكم يثبت فى بيان الحق لاحتمال أن المشهود عليه أقر ناسيا أو ظانا بقاء الحق عليه مع كونه فى الواقع غير ثابت (قوله ولا يقدر فى ذلك عدهم الخ) أى لجواز أن المراد أن كل مافيه وعيد شديد كبيرة وأن ما ليس فيه ذلك فيه تفصيل (قوله ورقة) عطف تفسيرى (قوله واعترض بشموله صغائر الخسة) كسرقة لقمة (قوله واعترض بشموله) لعله بعدم شموله ، وسيأتى فى كلامه أن الإصرار على الصغيرة لايصيرها كبيرة حقيقة وإن سقطت به العدالة وعليه فلا اعتراض (قوله من جانبى الطاعة والمعصية) أى بأن يقابل كل طاعة بمعصية فى جميع الأيام حتى لو غلبت الطاعات على المعاصى فى بعض الأيام وغلبت المعاصى فى باقىها بحيث لو قوبلت جملة المعاصى بجملة الطاعات كانت المعاصى أكثر لم يكن عدلا (قوله فإن غلب الأول) أى المحافظة على مروءة أمثاله (قوله بل متى وجد خارمها كفى) لعل المراد بوجود الحارم أن يوجد منه ولا تغلب المروءة عليه فترد شهادته وإن لم يتكرر ذلك الحارم فلا ينافى ما قدمه من أنه إذا غلبت المروءة على ما يخل بها لاترد شهادته لأن ذلك المخل مع غلبة المروءة لايعد خارما ، لكن فى سم على حجج بعد قول حج

يعلم من قوله إن غلب على ظنه صدقه بل قياس النظائر أن الفاسق كذلك فليراجع (قوله لزمه الإخبار به) انظر ما فائدته مع أنه مؤاخذ بإقراره وفى حاشية الشيخ مالا يشفى (قوله ولا يقدر فى ذلك الخ) انظر ماوجه عدم القدر ، وما فى حاشية الشيخ يرد عليه أن الحد لا بد أن يكون جامعا (قوله واعترض بشموله الإصرار على صغيرة الآتى) انظر الشمول من أين (قوله فإن غلب الأول لم يؤثر وإلا ردت شهادته) هذا من مدخول النفى فكأنه قال : والأوجه أنه لايجرى ذلك فى المروءة والمخل بها بحيث أنه إن غلب الأول الخ ، ومقابل المنفى إنما هو الإضراب الآتى وهذا ظاهر ، وبه يندفع مافى حاشية الشيخ (قوله وإن لم يتكرر) هذا بحسب الظاهر قد ينافى ما سيأتى له استيجاهه من اعتبار الإكثار من خارم المروءة حتى يرد به الشهادة إلا فى نحو قبلة زوجته على الوجه الآتى ، إلا أن يقال : إن الحارم هو الإكثار والمنفى هنا هو تكرير الإكثار . فالحاصل حينئذ أنه متى وجد الإكثار انجمت المروءة وردت الشهادة وإن لم يتكرر ذلك الإكثار سواء أكان ذلك الإكثار معادلا لخصال المروءة أم أقل فليتأمل وليراجع (قوله فالعطف صحيح) فيه أن القيل المار لم يدع صاحبه عدم صحة العطف ، وقوله ولا حاجة إلى التأويل

والأستاذ أئى لاسحق لىس فى الذنوب صغىرة لأنهم إنما كرهوا تسمية معصية الله صغىرة لإجلالاه مع اتفاقهم على أن بعض الذنوب يقدر فى العدالة وبعضها لا يقدر فيها ، وإنما الخلاف فى التسمية والإطلاق . واعلم أنه يتجه أن يكون ترك تعلم ما يتوقف عليه صحة ما هو فرض عليه كبيرة لكن من المسائل الظاهرة دون الخفية ، نعم ما مر فى شروط الصلاة فى العائى الذى يعتقد أن جميع أفعالها فرض الخ هل يكون ترك تعلمه ذلك كبيرة أولا محل نظر ، والأوجه كما اقتضاه إفتاء الشيخ بأن من لم يعرف أركان أو شروط نحو الوضوء أو الصلاة لا تقبل شهادته أن ذلك كبيرة (ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح) لخبر مسلم « من لعب بالنرد فكأنما غمس يده فى لحم خنزير ودمه » وفى رواية لأبى داود « فقد عصى الله ورسوله » وهو صغىرة ، وفارق الشطرنج بأن معتمده الحساب الدقيق والفكر الصحيح فيه تصحيح الفكر ونوع من التدبير ، ومعتمد النرد الحزر والتخمين المؤدى إلى غاية من السفاهة والحمق . قال الرافعى ما حاصله : ويقاس بهما ما فى معناهما من أنواع اللهو ، فكل ما اعتمد الحساب والفكر كالمنقلة حفر أو خطوط ينقل منها وإليها حصى بالحساب لا يحرم ومحلها فى المنقلة إن لم يكن حسابها تبعا لما يخرجها الطاب الآتى وإلا حرمت ، وكل ما معتمده التخمين يحرم ، ومن القسم الثانى كما أفاده السبكى والزركشى وغيرهما لطاب وهو عصى صغار ترمى وينظر للونها ويرتب عليه مقتضاه الذى اصططحوا عليه ، ومن ذلك أيضا الكنجفة ، ويجوز اللعب بالحمام والخاتم حيث خليا عن عوض ، لكن متى كثر الأول ردت به الشهادة لما عرف من أهله من خلعتهم جلباب الحياء والمروءة والتعصب ، ويقاس بهم ما كثر واشتهر من أنواع حدثت كالجرى وحمل الأحمال الثقيلة والنطاح بنحو الكباش وغير ذلك من أنواع اللهو والسفه ، ومقابل الصحيح أنه مكروه فقط (ويكره) اللعب (بشطرنج) بكسر أوله وفتح معجما ومهملا لأنه يلهى عن الذكر والصلاة فى أوقاتها الفاضلة بل كثيرا ما يستغرق فيه لابعه حتى يخرجها عن وقتها وهو حينئذ فاسق غير معذور بنسيانه كما ذكره الأصحاب . والحاصل أن الغفلة نشأت من تعاطيه الفعل الذى من شأنه أن يلهى عن ذلك فكان كالمتمعد لتفويته ، ويجرى ذلك فى كل هو ولعب مكروه مشغل للنفس ومؤثر فيها تأثيرا يستولى عليها حتى تشتغل به عن مصالحها الأخروية ، ومحل ما تقرر من الكراهة إذا لعبه مع معتقد حله وإلا حرم كما رجحه جمع متأخرون لإعانتة على معصية حتى فى ظن الشافعى لأننا نعتقد أنه يلزمه العمل باعتقاد إمامه ، وإنما اعتبر فى الحاكم اعتقاد نفسه لا الخصم لأنه ملزم ، ولو نظرنا لاعتقاد الخصم تعطل القضاء ، ولأنه يلزمه الإنكار عليه لما مر أن من فعل ما يعتقد

ويجرى الخ مانصه : والأوجه أنه لا يجرى بل متى وجد خاتم ردت شهادته وإن لم يتكرر شرح مر اه (قوله لا تقبل شهادته) أى وإن كانت صلاته صحيحة حيث اعتقد أن الكل فرض أو أن بعضها فرض والآخر سنة من غير تعيين (قوله أن ذلك كبيرة) خلافا لحج (قوله ويحرم اللعب بالنرد) وهو المسمى الآن بالطاولة فى عرف العامة (قوله ومن القسم الثانى) أى كل ما معتمده التخمين ظاهره ولو بلا مال فيحرم ، ويؤيده التقييد فى الحمام وما بعده بالخلو عن العوض ، لكن قد يقتضى كلامه فى المسابقة جوازه حيث خلا عن العوض (قوله ومن ذلك أيضا الكنجفة) وهى أوراق فيها صور اه حج (قوله ويقاس بهم) أى بأهل الحمام : أى فى رد الشهادة فقط ، أما الجرى فقد يحرم إن ترتب عليه إضرار للنفس بلا غرض (قوله غير معذور) أى المراد من قوله ويقاس بهم ما كثر يتأمل ما المراد بالتأويل والذى مرّ تقييد لا تأويل (قوله الكنجفة) هى أوراق مزوّقة بأنواع النقوش كما قاله الأذرعى ، وعبرة التحفة : وهى أوراق فيها صور (قوله كالمتمعد) قضيته أنه يفسق بإخراج الصلاة عن وقتها مرة واحدة ، لكن نقل عن الشيخ عميرة وغيره أنه لا بد من تكرور ذلك وتوقف ابن قاسم فى ضابط التكرور

محرمته يجب الإنكار عليه ولو من يعتقد إباحته (فإن شرط فيه مال من الجاني فقمار) محرم وإن كان من أحدهما لبيدله إن غلب ويمسكه إن غلب فليس بقمار لكنه عقد مسابقة على غير آلة قتال فهو محرم من جهته ، إذ تعاطى العقود الفاسدة حرام وهذا كما قبله صغيرة ، لكن أخذ المال كبيرة ، وعبر بقمار محرم احترازاً عن اعتراض الإمام على إطلاقهم التحريم بأن المحرم هو ما اقترن بالشرط لا هو فإنه لا يتغير بذلك ، وترد الشهادة به إن اقترن به أخذ مال أو فحش أو دوام عليه . قال الماوردي : أولعبه على الطريق ، أو كان فيه صورة حيوان كما قاله غيره ، ومن ثم صرح بعضهم بأنه يحرم اللعب بكل مافي آلتته صورة محرمة (ويباح الخداء) بضم الخاء وبالماء (وسماعه) واستماعه لما فيه من إيقاظ النوم وتنشيط الإبل للسير ولأنه صلى الله عليه وسلم أقر فاعله وهو ما يقال خلف الإبل من رجز ونحوه ، وهذا أولى من تفسيره بأنه تحسين الصوت الشجى بالشعر الجائر (ويكره الغناء) بكسر أوله وبالماء (بلا آلة وسماعه) يعنى استماعه لا مجرد سماعه من غير قصد لما صح عن ابن مسعود ، ومثله لا يقال من قبل الرأى فيكون في حكم المرفوع : إنه ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل ، وما ذكره في موضع من حرمة محمول على مالو كان من أمر أو أجنبية وخاف عن ذلك الفتنة . قال الأذرعى : أما ما اعتيد عند محاولة عمل وحمل ثقيل كخداء الأعراب لإبلهم وغناء النساء لتسكين صغارهم فلا شك في جوازه ، بل ربما يندب إذا نشط على سبر أو رغب في خير كالخداء في الحج والغزو ، وعلى هذا يحمل ما جاء عن بعض الصحابة ، ومتى اقترن بالغناء آلة محرمة فالقياس كما قاله الزركشى تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على الكراهة ، ويؤيده ما مر عن الإمام في الشرط مع القمار ، وليس تحسين الصوت بقراءة قرآن من هذا القبيل ، فإن لحن فيه حتى أخرجه إلى حد لا يقول به أحد من القراء حرم وإلا فلا ، وإطلاق الجمهور كراهة القسم الأول مرادهم بها كراهة التحريم ، بل قال الماوردي : يفسق القارئ بذلك ويأثم المستمع لأنه عدل به عن نهجه القويم (ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة كطنبور) بضم أوله (وعود) ورباب وسنطير وجنك وكنجة (وصنج) بفتح أوله ، وهو صفر يجعل عليه أوتار يضرب بها أو قطعتان من صفر تضرب إحداها بالأخرى وكلاهما حرام (ومزمار عراقى) وسائر أنواع الأوتار والمزامير (واستماعها) لأن اللذة الحاصلة منها تدعو إلى فساد كشرب الخمر لاسيما من قرب عهده

الخ (قوله وهذا) أى تعاطى العقود الفاسدة (قوله صغيرة) نقل عن حج في الزواجر أن تعاطى العقود الفاسدة كبيرة فليراجع (قوله أو لعبه على الطريق) ظاهره وإن لم يكن الفاعل عظيماً ، وينبغى أن محل ذلك حيث تكرر (قوله وهو ما يقال خلف الإبل) ويستثنى هذا من الغناء الآتى كما تأتى الإشارة إليه في قوله قال الأذرعى أما ما اعتيد الخ (قوله أنه ينبت النفاق) أى من أنه ينبت الخ : أى يكون سبباً لحصول النفاق في قلب من يفعله بل أو من يستمعه لأن فعله واستماعه يورث منكراً واشتغالاً بما يفهم منه كمحاسن النساء وغير ذلك ، وهذا قد يورث في فاعله ارتكاب أمور تحمل فاعله على أن يظهر خلاف ما يبطن (قوله لا يقول به أحد من القراء حرم) وينبغى أن يكون كبيرة كما يؤخذ من قوله بل قال الماوردي الخ (قوله بل قال الماوردي يفسق) بهذا جزم ابن الجوزى في النشر لكن قال حج في الفتاوى الحديثية : المعتمد عدم الفسق مع كونه حراماً (قوله ويأثم المستمع) أى لائم الصغيرة (قوله لأنه عدل به عن نهجه) أى طريقه المستقيم (قوله وهو صفر) أى نحاس (قوله تضرب إحداها بالأخرى) وهو

(قوله في المتن فقمار) أى ذلك الشرط أو المال كما يعلم مما يأتى (قوله فهو محرم من جهته) انظر مرجع الضميرين (قوله بضم الخاء) وكذا بكسرها كما ذكره الأذرعى (قوله قال الأذرعى أما ما اعتيد الخ) الأذرعى أنه إنما نقله عن أبى العباس ولم يذكره من عند نفسه ، ويحتمل أن المراد بأبى العباس في كلامه الرويانى أو القرطبي فإنه يعبر عنهما بذلك (قوله صغارهم) صوابه صغارهن (قوله فإن لحن) هو بتشديد المهملة كما لا يخفى

بها ، ولأنها شعار الفسقة والتشبه بهما حرام ، وخرج باستماعها سماعها من غير قصد فلا يحرم ، وحكاية وجهه بحل العود مردودة ، وما سمعناه من بعض صوفية الوقت تبع فيه كلام ابن حزم وأباطيل ابن طاهر وكذبه الشنيع في تحليل الأوتار وغيرها ولم ينظر لكونه مذموم السيرة مع أنه مردود القول عند الأئمة ، وقد بالغ بعضهم في تسفيهه وتضليله سيما الأذرعى في توسطه ، وكل ذلك مما يجب الكف عنه واتباع ما عليه أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم لا ما افتراه أولئك . نعم لو أخبر طبيبان عدلان بأن المريض لا يتفعه لمرضه إلا العود عمل بخبرهما وحل له استماعه كالتداوى بنجس فيه الخمر ، وعلى هذا يحمل قول الحلیمی بياح استماع آلة اللهو إذا نعت من مرض : أى لمن به ذلك المرض وتعين الشفاء في سماعه ، وحكاية ابن طاهر عن الشيخ أبى إسحق الشيرازى أنه كان يسمع العود من جملة كذبه وتهوره فلا يحل الاعتماد عليه (لا يراع) وهى الشبابة سميت بذلك لخلو جوفها ، ومن ثم قالوا لرجل لا قلب له رجل يراع فلا يحرم (فى الأصح) لخبر فيه (قلت : الأصح تحريمه ، والله أعلم) لأنه مطرب بانفراده ، بل قيل إنه آلة كاملة لجميع النغمات إلا يسيرا فحرم كسائر المزامير ، والخبر المروى فى شبابة الراعى منكرو ، وبتقدير صحته فهو دليل التحريم لأن ابن عمر سدّ أذنيه عن سماعها ناقلًا له عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم استخبر من نافع هل يسمعها فيستديم سدّ أذنيه ، فلما لم يسمعها أخبره فترك سدّها ، فهو لم يأمره بالإصغاء إليها بدليل قوله له أسمع ولم يقل له استمع ، ولقد أطنب خطيب الشام الدولعى فى تحريمها وتقرير أدلتها ونسب من قال بحلها إلى الغلط وأنه ليس معدودا من المذهب ، ونقل ابن الصلاح أنها إذا اجتمعت مع الدفّ حرما بالإجماع ممن يعتد به وفيه مامر عن الإمام فى الشطرنج مع القمار ، وعن الزركشى فى الغناء مع الآلة ، وما حكى عن ابن عبد السلام وابن دقيق العيد من أنهما كانا يسمعان ذلك فكذب (ويجوز دَفّ) أى ضربه واستماعه (لعرس) لأنه صلى الله عليه وسلم أقرّ جوهرات ضربين به حين بنى علىّ على فاطمة كرم الله وجههما ، بل قال لمن قالت : * وفيما نبى يعلم ما فى غد * دعى هذا وقولى بالتي كنت تقولين : أى من مدح بعض المقتولين بيدر ، وصح خبر « فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدفّ » وروى الترمذى وغيره خبر « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفّ » وقد أخذ البغوى وغيره من ذلك ندبه فى العرس ونحوه (وختان) لأن عمر رضى الله عنه كان يقرّه فيه كالنكاح وينكره فى غيرهما (وكذا غيرهما) من كل سرور (فى الأصح) لخبر « أنه صلى الله عليه وسلم لما رجع إلى المدينة من بعض مغازيه قالت له جارية سوداء : إني نذرت إن ردك الله سالما أن أضرب بين يديك بالدف ، فقال لها : « إن كنت نذرت أوفى بندرك » . والثانى المنع ، ومحل الخلاف كما بحثه البلقينى إذا لم يضربه لنحو قدوم عالم أو سلطان ويباح أو يسن عند من قال بندبه (وإن كان فيه جلاجل)

ما يستعمله الفقهاء المشهورون فى زمننا المسمى فى عرف العامة بالكاسات (قوله وهى الشبابة) هى المساة الآن بالغاب (قوله فى الغناء مع الآلة) أى فإذا اجتمعت مع الدفّ حرمت دونه (قوله ويجوز دَفّ) وهو المسمى الآن بالطار (قوله حين بنى) أى دخل بها (قوله وقولى بالتي) أى بالكلمات التى (قوله من كل سرور) قد يفهم تحريمه لا لسبب أصلا فليراجع ولا ينعبد فيه لأنه لعب مجرد (قوله لنحو قدوم عالم) أى وإلا فهو جائز قطعاً ،

(قوله وحل له استماعه) انظر هل يحل لنحو الطبيب استعماله حينئذ المتوقف عليه استماع المريض المتوقف عليه شفاؤه (قوله كاملة لجميع النغمات) عبارة الأذرعى : وافية بجميع النغمات (قوله سدّ أذنيه) أى ورعا ، وإلا فقد مرّ أن أن مجرد السماع لا يحرم ، وبه يندفع إشكال تقريره لسماع نافع (قوله فى المتن دَفّ) بضم الدال وفتحها (قوله من كل سرور) قضيته أنه لا يجوز فى غير السرور فليراجع (قوله ويباح أو يسن الخ) مراده به الدخول فى المتن

لإطلاق الخبر ، ودعوى أنه لم يكن يجالجل يحتاج إلى إثباته وهو إما نحو خلق تجعل داخله كدفع العرب أو صنوج عراض من صفر تجعل من خروق دائرته كدفع العجم ، وقد جزم بجل هذه في الحاوى الصغير وغيره ، ومنازعة الأذرعى فيه بأنه أشد اضطرابا من الملامى المتفق على تحريمها ونقله عن جمع حرمة مردودة ، وسواء ضرب به رجل أم أنثى ، وتخصيص الحليمى حله بالنساء مردود كما أفاده السبكى (ويحرم ضرب الكوبة) بضم أوله وأسماعه أيضا (وهى طبل) طويل (ضيق الوسط) واسع الطرفين ومنه أيضا الموجود فى زمننا ما أحد طرفيه أوسع من الآخر الذى لاجلد عليه لخبر « إن الله حرم الخمر والميسر » أى القمار « والكوبة » ولأن فى ضربها تشبيها بالخنتين إذ لا يعتادها غيرهم ، وتفسيرها بذلك هو الصحيح وإن فسرها بعضهم بالنرد ، ومقتضى كلامه حل ماسواها من الطبول وهو كذلك ، وإن أطلق العراقيون تحريم الطبول ، واعتمده الأسنوى وادعى أن الموجود لأئمة المذهب تحريم ماسوى الدف من الطبول (لا الرقص) فلا يحرم ولا يكره لأنه مجرد حركات على استقامة واعوجاج وإقراره صلى الله عليه وسلم الحبشة عليه فى مسجده يوم عيد ، واستثناء بعضهم أرباب الأحوال فلا يكره لهم وإن كره لغيرهم مردود كما أفاده البلقينى بأنه إن كان عن رويتهم فهم كغيرهم وإلا لم يكونوا مكلفين ، ويجب طرد ذلك فى سائر ما يحكى عن الصوفية مما يخالف ظاهر الشرع فلا يحتاج به . نعم لو كثر الرقص بحيث أسقط المروءة حرم على ماقاله البلقينى ، والأوجه خلافه (إلا أن يكون فيه تكسر كفعل الخنث) بكسر النون وهذا أشهر وفتحها وهو أفصح . فيحرم على الرجال والنساء ، وهو من يتخلق بخلق النساء حركة وهيئة ، وعليه حل الأحاديث بلعنه ، أما من يفعل ذلك خلقة من غير تكلف فلا يأتى به (ويباح قول) أى إنشاء (شعر وإنشاده) واسماعه لأنه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يصغى إليهم كحسان وعبد الله بن رواحة وكعب بن مالك رضى الله عنهم واستنشد من شعر أمية بن أبى الصلت مائة بيت : أى لأن أكثر شعره حكم وأمثال وتذكير بالبعث ، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم « كاد أن يسلم » وروى البخارى « إن من الشعر لحكمة » واستحب الماوردى منه ما حذر عن معصية أو حث على طاعة (إلا أن يهجو) فى شعره معينا فيحرم وإن صدق أو عترض به كما فى الشرح الصغير ، وترد به شهادته للإيذاء مسلما أو ذميا ونحوه ، بخلاف الحربى ، ويتجه إلحاق المرتد به لا نحو زان محصن وغير متباهر بفسق وغير مبتدع ببدعته وإثم حاكيه دون إثم منشئه (أو يفحش) بضم أوله وكسر ثالثه :

وينبغى أن من النحو المذكور ما حدث للمسلمين من السرور بالفتح سنة ثمانين وألف فى ربيع الأول فيضرب له بالدف (قوله ومنه أيضا الموجود فى زمننا) أفاد التعبير بمنه أن الكوبة لا ينحصر فيما سد أحد طرفيه بالجلد دون الآخر بل هى شاملة لذلك وما لو سد طرفاه معا (قوله حل ماسواه من الطبول) دخل فيه ما يضرب به الفقهاء ويسمون طبل الباز ومثله طبله المسحر فهما جائزان (قوله وإن كره لغيرهم) عبارة حج بدل قوله وإن كره الخ وإن قلنا بكرهته التى جرى عليها جمع وهى واضحة ، وأما ما ذكره الشارح فلا ينتظم بظاهره مع قوله أولا فلا يحرم ولا يكره (قوله والأوجه خلافه) أى لكن ترد به الشهادة كما يأتى (قوله وهو أفصح) قد يتوقف فى كونه أفصح بل فى صحته مع تفسيره بالمتشبه بالنساء فإنه يقتضى تعين الكسر ، إلا أن يقال فى توجيه الفتح : إن غير الفاعل يشبه الفاعل بالنساء فيصير معناه مشبا بالنساء (قوله وهيئة) الواو بمعنى أو (قوله واستنشد) أى طلب من بعض الصحابة أن يذكروه (قوله كاد أن يسلم) أى أمية (قوله إلا أن يهجو فى شعره) ليس بقيد (قوله لا نحو زان محصن) أى فلا يلحق بالخرابي (قوله دون إثم منشئه) إلا أن يكون هو المذنب له فيكون إثمه أشد اه حج

(قوله معينا) انظر هل منه حجوا أهل قرية أو بلدة معينة (قوله مسلما أو ذميا) وصفان لمعينا (قوله وغير مبتدع ببدعته)

أى يجاوز الحد لأن في الإطراء في المدح ولم يمكن حمله على المبالغة فيحرم أيضا لكونه حينئذ كذبا وتردّ به الشهادة حيث أكثر منه (أو يعرض بامرأة معينة) بأن يذكر صفاتها من نحو حسن وطول وغير ذلك فيحرم أيضا . وتردّ به شهادته لما فيه من الإبداء أو هتك السر إذا وصف الأعضاء الباطنة . نعم لو كان ذلك من حليلته بما من حقه الإخفاء كره وردّت به شهادته أيضا ، ومثل المرأة في ذلك الأمرد ، وخرج بالمعينة غيرها فيه إثم فيه لأن غرض الشاعر تحسين صنعته لتحقيق المذكور فيه . نعم يقع لبعض فسقة الشعراء نصب قرائن تدل على التعيين وهو في حكم المعين (والمروءة تخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه) لاختلاف العرف في هذه الأمور غالبا بخلاف العدالة فإنها ملكة راسخة في النفس لا تتغير بعروض مناف لها ، والمراد بذلك تخلقه بخلق أمثاله المباحة غير المرزبة فلا نظر لخلق القلندرية اللحاء ونحوها (فالأكل في سوق والمشى) فيه (مكشوف الرأس) أو البدن غير العورة أو كشف ذلك فيه وإن لم يمش وكان ممن لا يليق به ذلك يسقطها لخبر « الأكل في السوق دناءة » وقيس به الشرب إلا إن صدق جوعه أو عطشه . نعم لو أكل داخل حانوت مستترا بحيث لا ينظره غيره وهو ممن يليق به ، أو كان صائما وقصد المبادرة لسنة الفطر أتجه عذره حينئذ (وقبله زوجة أو أمة) في نحو فهذا لا رأسها ووضع يده على نحو صدرها (بحضرة الناس) أو أجنبي يسقطها بخلاف مالهو كان بحضرة جواريه أو زوجاته ، والأوجه أن تقبيلها ليلة جلّائها بحضرة الناس أو الأجنبيات يسقطها لدلالته على الدناءة وإن توقف فيه البلقيني (وإكثار حكايات مضحكة) للحاضرين أو فعل خيالات كذلك بحيث يصير ذلك عادة له يسقطها لخبر « من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوى بها في النار سبعين خريفا » وتقبيده الإكثار بهذا يفهم عدم اعتباره فيما قبله وما بعده ، والأوجه كما قاله الأذرعى اعتبار ذلك في الكل إلا في نحو قبلة حليلته بحضرة الناس في طريق مثلا فلا يعتبر تكرره ، واعتراض بتقبيل ابن عمر الأمة التي خرجت له من السبي . وأجيب عنه بأنه مجتهد فلا يعترض بفعله على غيره وليس الكلام في الحرمة حتى يستدل بسكوت الباقيين عليها بل في سقوط المروءة وسكوتهم لا دخل له فيه ، على أنه يحتمل أنه إنما فعله ليبين حل التمتع بالمسبية قبل الاستبراء فهى واقعة حال فعلية محتملة فلا دليل فيها أصلا

(قوله أى يجاوز الحد في الإطراء) مبالغة (قوله كره) وينبغي أن يكون محل الكراهة ما لم تنأذ بإظهاره وإلا حرم (قوله والمروءة) بفتح الميم وكسرها وبالهمز وتركه مع إبدائها واوا ملكة إنسانية الخ اه تلمسانى . وفي المصباح : والمروءة آداب نفسانية تحمل مراعاتها الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات ، يتال : مرؤ الإنسان فهو مرء مثل قرب فهو قريب ، وقول التلمسانى وكسرها لعله وضمها (قوله ونحوها) أى فإن فعله يسقط المروءة (قوله وقيس به الشرب) يؤخذ منه ما جرت به العادة من شرب القهوة والدخان في بيوتها أو على مساطبها يخل بالمروءة وإن كان المتعاطى لذلك من السوق الذين لا يمتشمون ذلك (قوله بحيث لا ينظر غيره) أى من المارين . أما لو نظره من دخل ليأكل أيضا فينبغى أن لا يخل بالمروءة (قوله ووضع يده) عطف على ما قبله . (قوله بحضرة الناس) أى ولو من محارم لها أوله (قوله يضحك بها) أى يقصد ذلك سواء فعل ذلك لجلب دنيا تحصل له من الحاضرين أو مجرد المباشرة (قوله فلا يعتبر تكرره) هذا مخالف لما تقدم في قوله بل متى وجد خارمها كفى في ردها وإن لم يتكرر بناء على ما فهمه سم على حجج كما تقدم نقله عنه ثم ، وقد تقدم ما فيه (قوله إنما فعله ليبين حل التمتع)

دخل فيه غير المبتدع والمبتدع بغير بدعته ، أما هجوه بدعته فلا يحرم (قوله بحيث لا ينظره غيره) لعل المراد بالغير من هو خارج الحانوت كما بحثه الشيخ (قوله لخبر من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه الخ) في

(ولبس فقيه قباء وقلنسوة) وهي ما يلبس على الرأس وحده وتاجر ثوب نحو حمار وتراب وهذا ثوب نحو عالم ونحو ذلك من كل ما يفعل (حيث) أى بمحل (لا يعتاد) مثله فيه (وإكباب على لعب الشطرنج) أو فعله بنحو طريق وإن قلّ (أو) على (غناء أو) على (سماعه) أى استماعه أو اتخاذ أمة وامرأة لتغنى للناس ولو من غير إكباب (وإدامة رقص) ممن يليق به . أما غيره فيسقطها منه مرة كما يعلم من قوله والأمر إلى آخره ومد الرجل بحضرة من يحتشمه من غير عذر (يسقطها) لمنافاة ذلك كله لها ، وما بجثه الرافعى من أن اتخاذ الآدميين الغناء المباح حرفة لا يسقطها إذا لاق به رده الزركشى بنص الشافعى رحمه الله على رد شهادته بها وجرى عليه الأصحاب لأنه حرفة دنيئة ويعدّ العرف فاعلها ممن لا حياء له ، وعلم بما تقرر أن الواو فى كلام المصنف بمعنى أو . واعلم أنه قد اختلف فى تعطى خاتم المروءة على أوجه : أوجهها حرمة إن ترتب عليها رد شهادة تعلق به ، وقصد ذلك لأنه يحرم عليه التسبب فى إسقاط ماتمحملة وصار أمانة عنده لغيره وإلا فلا (والأمر فيه) أى جميع ما ذكر (يختلف با) يختلف (الأشخاص والأحوال والأماكن) فدار جميع ذلك على العرف كما مرّ ، إذ قد يستقبح من شخص وفى حال أو مكان مالا يستقبح من غيره أو فيه (وحرفة دنيئة) بالهمز (كحجامة وكنس ودبغ) وحراسة وحياكة وجزارة وكناسة حمام (ممن لا يليق) عادة (به يسقطها) لأنه يشعر بقلّة المبالاة (فإن اعتادها) أى لاقت به (وكانت) مباحة سواء أكانت (حرفة أبيه) أم لم تكن كما رجحه فى الروضة فذكره هنا لأن الغالب كون الولد يتبع حرفة أبيه (فلا) يسقطها (فى الأصح) لانتفاء تعبيره بذلك . والثانى نعم لما مر . أما ذو حرفة محرّمة كمصوّر ومهجم فلا تقبل شهادتهم مطلقا قال الزركشى : وما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع أن شركة الأبدان باطلة فتقدح فى العدالة لاسيما إذا منعنا أخذ الأجرة على التحمل أو كان يأخذ ولا يكتب إذ نفوس شركائه لا تطيب بذلك . قال بعض المتأخرين : وأسلم طريق فيه أن يشتري الورق شركة ويكتب ويقسم لكل على قدر ما يخصه من ثمن الورق فإن الشركة لا يشترط فيها التساوى فى العمل انتهى . وفيه نظر لا يخفى (والهمة) بضم ففتح فى الشاهد (أن يجز) بشهادته (إليه) أو إلى من لا تقبل شهادته له (نفعا أو يدفع) بها (عنه) أو عن ذكر (ضرا) وحدوثها قبل الحكم مضرّ لا بعده ، فلو شهد لأخيه بمال فمات وورثه قبل استيفائه فإن كان بعد الحكم أخذه وإلا فلا ، وكذا لو شهد بقتل فلان لأخيه الذى له ابن ثم مات وورثه فإن صار وارثه بعد الحكم لم ينقض أو قبله امتنع الحكم (فترد شهادته لعبده) أى المأذون له فى التجارة وغيره ، وتقييد الأصل له بالأوّل مثال إذ ما يشهد به يكون له ، وقضيته قبوله له بأن فلانا قذفه وهو

أى أو يقال غرضه إغاضة الكفار وإظهار ذمّ (قوله ولبس فقيه قباء) أى ملوطة (قوله وهي ما يلبس على الرأس وحده) بيان للمراد منها هنا ، وإلا فسمّاها لا يتقيد بذلك بل يشمل مالو لبسها ولف عليها عمامة (قوله من يحتشمه) أى المادّ بحسب العادة (قوله فى كلام المصنف) أى من قوله فالأكل فى سوق الخ (قوله وحرفة دنيئة) أى مباحة لما يأتى من قوله أما ذو حرفة محرّمة الخ (قوله وكناسة) بضم الكاف . قاله فى المصباح (قوله ممن لا يليق) أى سواء كانت حرفة أبيه أم لا اعتاد مثله فعلها أو لا (قوله قال بعض المتأخرين الخ) معتمد (قوله ثم مات) أى الابن (قوله إذ ما يشهد به) أى قضية التعليل

الاستدلال بهذا نظر ظاهر ، والحديث محمول على من تكلم فى الغير بباطل يضحك أعداءه (قوله ولو من غير إكباب) انظر هذه الغاية ، والإكباب ونفيه إنما يكونان فى فعل يفعله الإنسان والاتخاذ لا يحسن وصفه بذلك كما لا يخفى (قوله وكناسة) هذا يغنى عنه ما فى المتن ، وعبارة التحفة : وقمامة حمام (قوله وإلا فلا) أى وإلا فلا يأخذه بهذه الشهادة بل لابد من إثباته بطريقه (قوله بأن فلانا قذفه) هل مثله أنه ضربه مثلا إذا لم يوجب مالا

كذلك كما يحثه البلقيني (ومكاتبه) لأنه ملكه فله علفة بماله بدليل منعه له من بعض التصرفات ولأنه بصدد العود إليه بعجز أو تعجز وشريكه في المشترك حيث قال لنا أو بيننا ، بخلاف مالو قال لي ولزيد فتصح بالنسبة لزيد لاله ، نعم يعتبر أن لا يعود له شيء مما ثبت لزيد كوارثين لم يقبضا فإن ماثبت لأحدهما يشاركه فيه صاحبه (وغريم له ميت) وإن لم تستغرق تركته الديون أو مرتد كما يحثه العراقي (أو عليه حجر فلس) لأنه إذا أثبت للغريم شيئا أثبت لنفسه المطالبة به . أما إذا لم يحجر عليه فتقبل شهادته له وإن كان معسرا لتعلق الحق بذمته (وبما) مراده فيما الذي بأصله (هو وكيل) أو وصي أو قيم (فيه) لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به ، ولا فرق بين أن يشهد به لموكله أو بشيء متعلق به كعقد صدر منه ، ولا تقبل من مودع لمودعه ومرتهن لراهنه لتهمة بقاء يدهما فإن عزل الوكيل نفسه ولم يخض في الخصومة قبلت أو بعدها فلا وإن طال الفصل . أما مالميس وكيلا أو وصيا أو قيا فيه فتقبل ، نعم لو وجدا متصاحبين بعد ذلك قبلت عليه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، ولو باع الوكيل شيئا فأنكر المشتري الثمن أو اشترى شيئا فادعى أجنبي المبيع ولم تعرف وكالته فله أن يشهد لموكله بأن له عليه كذا أو بأن هذا ملكه حيث لم يتعرض لكونه وكيلا ، ويحل له ذلك باطنا لأن فيه توصلا للحق بطريق مباح ، وتوقف الأذرعى فيه بأنه يحمل الحاكم على حكم لو عرف حقيقته لم يفعله مردود بأنه لا أثر لذلك ، لأن الغرض وصول الحق لمستحقه ، بل صرح جمع بأنه يجب على وكيل طلاق أنكره موكله أن يشهد حسبة بأن زوجة هذا مطلقة ، ويؤيد الجواز مامر في الحوالة نظيره فيمن له دين عجز عن إثباته فاقترض من آخر قدره وأحاله به وشهد له فيحلف معه إن صدقه في أن له عليه ذلك الدين ، ونظير ذلك شهادة حاكم معزول بحكمه بصيغة أشهد على حاكم جائز الحكم أنه حكم به كما مر (وببراءة من ضمنه) الشاهد أو أصله أو فرعه أو رقيقه لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه أو عمن لا تقبل شهادته له ، واحتمال العبارة شهادة الأصيل ببراءة من ضمنه مع أنها مقبولة لانتهاء تهمة فيها غير مراد كما يدل عليه السياق ، نعم قول أصله والضامن للأصيل بالإبراء أو الأداء أصرح (وبجراحة مورثه) غير بعضه عندها (قبل إن دماها) وإن اندمل بعدها للتهمة فإنه لو مات أخذ الأرض فكأنه شهد لنفسه وشغل المالوكان عليه دين يستغرق أرشها وهو كذلك بناء على أن الدين لا يمنع الإرث ودخل في كونه موروثا عند شهادته ، وجزم به مالو شهد بذلك أخ الجريح وهو وارث له ثم ولد للجريح ابن فلا تقبل شهادته ، وخرج به مالو شهد بذلك وللجريح ابن ثم مات الابن فتقبل شهادته ، ثم إن صار وارثا وقد حكم بشهادته لم ينقض كما لو طرأ الفسق أو لا فلا يحكم بها ،

(قوله فتصح بالنسبة لزيد) لعل وجهه أنه إذا قال ولزيد فقد جعلها شهادتين ، بخلاف بيننا أو لنا فهي شهادة واحدة لا يمكن تبعضها ، وقريب من هذا مالو قال في يمينه لا ألبس هذين فهي يمين واحدة ، بخلاف لا ألبس هذا ولا هذا فإيهما يمينان (قوله نعم لو وجدا) أي من بينهما عداوة (قوله قبلت عليه) وينبغي أن محل ذلك حيث مضى لها على ذلك سنة كما يؤخذ من قوله الآتي وكذا من العداوة كما رجحه ابن الرفعة (قوله فيحلف معه إن صدقه) يتأمل إقدام المقرض على الحلف بمجرد

(قوله مراده فيما) إنما فسر بهذا لشموله لما إذا لم تكن الشهادة بنفس المال بل بشيء من متعلقاته (قوله أو بشيء) معطوف على به وكان الأولى حذف قوله لموكله (قوله نعم لو وجدا متصاحبين) يتأمل (قوله وتوقف الأذرعى) أي في الحل باطنا وإلا فهو قائل بالصحة بل رد على من أنكرها وشنع عليه (قوله ويؤيد الجواز مامر الخ) هذا إنما ذكره في صحة الشهادة فلا تأييد فيه لجوازا الذي هو محل النزاع (قوله نظيره) هو بدل من ما في قوله مامر أو حال منه أو خبر مبتدأ محذوف ، وهو على الأول والآخر مرفوع ، وعلى الثاني منصوب والضمير يرجع للمؤيد بفتح التحتية ، ولا يصح أن يكون فاعل مامر لأنه يوجب أن المامر في الحوالة نظير المؤيد بكسر التحتية لأن نفسه

وخرج بقبل الاندمال شهادته بعد الاندمال فقبولة لانتهاء التهمة . قال البلقيني : ولو كان الجريح عبدا ثم أعنته سيده بعد الجرح وادعى به على الجراح وأنه المستحق لإرثه لأنه كان ملكه فشهد له وارث الجريح قبلت شهادته لعدم المعنى المقتضى للرد (ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت في الأصح) لانتهاء التهمة إذ شهادته لا تجر له نفعا ، وكونه إذا ثبت لمورثه ينتقل إليه بعد يبسب آخر لا يؤثر . والثاني قال لا كالجراحة ، وفرق الأول بأن الجراحة سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال ، وبعد الاندمال تقبل قطعا لانتهاء ما ذكر (وترد شهادة عاقله بفسق شهود قتل) يحملونه كما قيده بذلك في دعوى الدم والقسامة وأعادها هنا وما قبلها معولا في حذف قيدها المذكور على ما قدمه فذكره ذلك هنا مثال للتهمة فلا تكرر (و) ترد شهادة (غرما مفلس) حجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه لأنهم يدفعون بها ضرر مزاجته لهم ، وما أخذ البلقيني منه وهو قبول شهادة غريم لم رهن يني بدينه ولا مال للمفلس غيره أو له مال ويقطع بأن الرهن يوفي الدين المرهون به يتجه خلافه لأن فيها مع ذلك نفعا بتقدير خروج الرهن مستحقا وهو لا مال له في الأولى ، ولو شهد مدين بموت دائته قبل وإن تضمنت نقل ماله عليه لو ارثه لأنه خليفته وتقبل من فقير بوصية أو وقف لفقراء حيث لم يصرح بحصرهم وللموصي إعطاؤه ، قاله البغوي وخالفه ابن أبي الذم حيث انحصروا وإن لم يصرح بحصرهم وهو الأقرب لتهمة استحقاقه (ولو شهد الاثنين بوصية) مثلا (فشهدا) أي الاثنان المشهود لهما (للشاهدين بوصية من تلك التركة) ولو في عين واحدة ادعى كل نصفها (قبلت الشهادتان في الأصح) لانفصال كل شهادة عن الأخرى مع أصل عدم المواناة المانع منها عدالتها ، وأخذ من ذلك أنه لو كانت بيد اثنين عين وادعاهما ثالث فشهد كل للآخر أنه اشتراها من المدعى قبل ، إذ لا يد لكل على ما ادعى به على غيره حتى تدفع شهادته الضمان عن نفسه ، بخلاف من ادعى عليه بشيء فشهد به الآخر . والثاني المنع لتهمة المواطاة ، وتقبل شهادة بعض القافلة لبعض على القطاع حيث لم يقل أخذ مالنا أو نحوه ، وشهادة غاصب بعد الرد والتوبة بما غصبه لأجنبي كما في الجواهر ، وأفهم قوله بعد الرد أنه لا بد من رد العين وبدل منافعها التوقف صحة توبته على ذلك عند قدرته عليه ، وخرج بذلك ما إذا بقي للمغضوب منه عليه شيء لا تهامه بدفع الضمان له عنه كما تقرر . وظاهر أن المردود بعد أن جنى في يد الغاصب جنابة مضمونة كالتالف فلا تقبل شهادته ولا تقبل من مشتر شراء صحيحا لبائع إن فسخ البيع كأن رد عليه

التصديق فإنه يؤدي إلى إثبات الحق لغيره من غير تحقق (قوله عند قدرته عليه) أفهم أنه إذا عجز عن رد ما ظلم به صحة توبته ومحل حيث كان في عزمه الرد متى قدر (قوله وظاهر أن المردود) أي الرقيق المردود الخ (قوله فلا تقبل شهادته)

وليس كذلك (قوله يني بدينه) لعله سقط قبله لفظ لا النافية من الكتبة ، إذ لا يصح التصوير إلا بها ، وليلاقيه قول الشارح الآتي وتبين مال له في الأولى ، وحاصل المراد أن البلقيني أخذ من التهمة بدفع ضرر المزاحمة أنه لو انتفى ذلك بأن كان بيده رهن لا يني بالدين ولا مال للمفلس غيره لا ترد شهادته : أي لأنه لو ثبت ما ادعاه ذلك الغريم لم يزاحم المرتهن في شيء ، ورده الشارح باحتمال حدوث مال للمفلس في زاحمه الغريم في تكملة ماله منه ، أما إذا كان الرهن يني بالدين فالبلقيني يقول بقبول شهادته وإن كان للمفلس مال غيره كما ذكره الشارح بعد ثم رده باحتمال خروج الرهن مستحقا فتقع المزاحمة (قوله وخرج بذلك ما إذا بقي للمغضوب منه شيء) أي ولم يقدر الغاصب على أدائه وإلا فهو مردود الشهادة لا من حيث الاتهام كما علم مما مر (قوله ولا تقبل من مشتر شراء صحيحا الخ) عبارة التحفة كغيرها ، ولو اشترى شيئا فاسدا وقبضه لم يقبل منه لغير بائعه إلا أن رده ولم يبق عليه للبائع شيء أو صحيحا ثم فسخ فادعى آخر ملكه زمن وضع المشتري يده عليه لم يقبل منه لبائعه لدفعه الضمان

بعيب أو إقالة أو خيار لاستيفائه الغلة لنفسه إن كان المدعى يدعى الملك من تاريخ متقدم على البيع ، ولا تقبل بموت مورثه أو موصل له (ولا تقبل) الشهادة (لأصل) للشاهد وإن علا (ولا فرع) له وإن سفل ولو بالرشد أو بتزكيته له خلافا لما نقله ابن الصلاح أو لشاهده لأنه بعضه فكأنه شهد لنفسه ، والتزكية وإن كانت حقا لله تعالى ففيها إثبات ولاية للفرع وفيها تهمة وقرن أحدهما ومكاتبه وشريكه في المشترك كذلك . وقضية إطلاقه كغيره عدم قبولها لبعض له على بعض له آخر ، وبه جزم الغزالي ، وجزم ابن عبد السلام وغيره بالقبول لأن الوازع الطبيعي قد تعارض فضعفت التهمة رد بمنعه إذ كثيرا ما يتفاوتون في المحبة والميل فالتهمة موجودة ، وقد تقبل شهادة البعض ضمنا كأن ادعى على زيد شراء شيء من عمرو والمشتري له من زيد صاحب اليد وقبضه وطالبه بالتسليم فتقبل شهادة ابني زيد أو عمرو له بذلك لأنهما أجنبيان عنه وإن تضمنت الشهادة لأبيهما بالملك وكأن شهد على ابنه بإقراره بنسب مجهول فتقبل مع تضمنها الشهادة لحفيده ، ولو ادعى الإمام شيئا لبيت المال قبلت شهادة بعضه به لأن الملك ليس للإمام ومثله ناظر وقف ، أو وصبي ادعى لشيء لجهة الوقف أو للمولى عليه فشهد به بعض المدعى لانتفاء التهمة بخلافها بنفس النظر أو الوصاية ، ولو شهد لبعضه أو على عدوه أو الفاسق بما يعلمه من الحق والحاكم يجهل ذلك قال ابن عبد السلام : المختار جوازه لأنهم لم يحملوا الحاكم على باطل بل على إبطال الحق لمستحقه فلم يأثم الحاكم لعذره ولا الخصم لأخذه حقه ولا الشاهد لإعائه . قال الأذرعى : بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب اهـ . ويتجه حمله على تعيينه طريقا لوصول الحق لمستحقه (وتقبل) منه (عليهما) لانتفاء التهمة ومحلله حيث لا عداوة وإلا لم تقبل كما جزم به في الأنوار ، ويؤيده ما مر أنه لا يلي إجبار نكاح ابنته حيث كان بينهما عداوة ظاهرة (وكذا) تقبل شهادتهما (على أبيهما بطلاق ضرة أمهما) طلاقا باثنا وأمهما تحته (أو قذفها) أى الضرة المؤدى للعان المنصى لفرأقها (فى الأظهر) لضعف تهمة نفع أمهما بذلك إذ لا طلاق أمهما متى شاء مع كون ذلك حسبة تلزمهما الشهادة به ، والثانى المنع لأنها تجرّ نفعاً إلى أمهما وهو انفرادها بالأب ، أما إذا كان الطلاق رجعياً فتقبل قطعاً ، هذا كله فى شهادة حسبة أو بعد دعوى الضرة ، فإن ادّعاه الأب لإسقاط نفقة ونحوها لم تقبل شهادتهما للتهمة ، وكذا لو ادّعت أمهما ، ولو ادعى الفرع على آخر بدين لموكله فأنكر فشهد به أبو الوكيل قبل

أى الغاصب (قوله لاستيفائه) أى المشتري (قوله كأن ادعى) أى بكر ، عبارة الروض وشرحه : فرع : لو قال لزيد وفى يده عبد اشتريت هذا العبد الذى فى يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك وطالبه بالتسليم فأنكر جميع ذلك وشهد له بذلك ابنا عمرو أو ابنا زيد قبلت شهادتهما الخ اهـ سم على حج (قوله وطالبه) أى بكر (قوله بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب) لا منافاة بين ما ذكره هنا وما ذكره من التوقف فى مسألة الوكيل السابقة لجواز أن كلام الأذرعى بين به مراد القائل بالجواز وإن توقف فيه أيضاً لأنه يحمل الحاكم على حكم لو علم به لا تمتنع منه (قوله فإن ادّعاه) أى الطلاق (قوله وكذا لو ادّعت) أى الطلاق (قوله فأنكر) أى المدين

عن نفسه واستيفائه الغلة لها (قوله ولاية للفرع) أى أو الأصل وكان الأولى للبعض (قوله كأن ادعى على زيد شراء شيء الخ) عبارة الروض وشرحه : فرع : لو قال لزيد وفى يده عبد اشتريت هذا العبد الذى فى يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك وطالبه بالتسليم وأنكر جميع ذلك وشهد له بذلك ابنا عمرو وابنا زيد قبلت شهادتهما (قوله لانتفاء التهمة) فيه نظر ، وقد شمل قوله أو للمولى عليه ما إذا كان المشهود به من جملة ما للوصى الولاية عليه ، وقد مر أن الوصى لا تقبل شهادته فيما هو وصى فيه ، قال الشارح كغيره فيما مر لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف

وإن كان فيه تصديق ابنه كما تقبل شهادة الأب وابنه في واقعة واحدة كما أفنى به ابن الصلاح وهو طاهر لأن التهمة ضعيفة جدا ، وقد أفنى الوالد رحمه الله تعالى بجواز إثبات الوكالة بشهادة بعض الموكل أو الوكيل ، ولا ينافيه ما قدمناه من امتناع شهادته له بوصاية لما فيه من إثبات سلطنة له لأن سلطنة الوصي أقوى وأوسع من سلطنة الوكيل وعمل ماتقرر في الوكالة ما لم تكن يجعل وإلا ردت (وإذا شهد لفرع) أو لأصل له (وأجنبي قبلت للأجنبي في الأظهر) وردت في حق الفرع قطعا تفريقا للصفقة ، وسواء أقدم الأجنبي أم لا أخذنا مما مر في بابها (قلت : وتقبل لكل من الزوجين) للآخر لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويذول فلم يمنع قبول الشهادة كما لو شهد الأجير للمستأجر وعكسه . نعم لا تقبل شهادته بزنا زوجته ولو مع ثلاثة لأن الشهادة عليها بذلك تدل على كمال العداوة بينهما ولأنه نسبها إلى خيانه في حقه ، ولا شهادته لها بأن فلانا قذفها كما رجحه البلقيني ، وتقبل من كل على الآخر قطعا (ولأخ وصديق ، والله أعلم) لضعف التهمة لأنهما لا يتهمان تهمة البعض (ولا تقبل من عدو) على عدوه عداوة دنيوية ظاهرة إذ الباطنة لا يعلمها إلا الله لأنه قد ينتقم منه بشهادة باطلة عليه ، ومن ذلك أن يشهدا على ميت بحق فيقيم الوارث بينة بأنهما عدوان له فلا يقبلان عليه في أوجه الوجهين لأنه الخصم حقيقة لانتقال التركة للملكه خلافا لما بحثه التاج الفزاري وأفنى به الشيخ محتجا بأن المشهود عليه في الحقيقة الميت (وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته) لشهادة العرف بذلك ، وما اعترض به البلقيني من أن البغض دون العداوة لأنه بالقلب وهي بالفعل فكيف يفسر الأغلط بالأخف ؟ ردّ بمنع تفسيرها بالبغض فقط بل به بقيد مابعد ، وهذا مساو للعداوة الظاهرة بل أشد منه . وقول الأذرعى إنها إذا انتهت إلى ذلك فسق بها لأنه حينئذ حاسد والحسد فسق والفاسق مردود الشهادة حتى على صديقه ، ولهذا صرح الرافعي بأن المراد العداوة الخالية عن الفسق يردّ بأن المراد وصول الأمر لتلك الحيثية بالقوة لا بالفعل ، وحينئذ فلم توجد منه حقيقة الحسد المفسدة بل حقيقة العداوة غير المفسدة فصح كونه عدوا غير حاسد ، وحصر البلقيني العداوة في الفعل ممنوع ، وإنما الفعل قد يكون دليلا عليها على أنه نقل عن الأصحاب أن المراد بها المفسدة فحينئذ لا إشكال أصلا ، والعداوة قد تكون من الجانبيين وقد تكون من أحدهما فيخص بردّ شهادته على الآخر ، فلو عادى من يريد شهادته عليه وبالع في خصومته فلم يجبه قبلت شهادته عليه ، والقاذف قبل الشهادة عدو للمقذوف وإن لم يطالبه بالحد ، وكذا دعوى قطع الطريق بصير المدعى عدوا لمن زعم أنه قاطعها وإن لم يظهر بينهما بغض نص عليه ، وقد يؤخذ منه

(قوله ولا شهادته لها بأن فلان قذفها) والفرق بين هذا وما تقدم من أنه لو شهد لعبده بأن فلانا قذفه قبلت أن شهادته هنا محصلها نسبة القاذف إلى جنائية في حق الزوج لأنه يتعين بنسبة زوجته إلى فساد ، بخلاف السيد بالنسبة لقنّه (قوله بأنهما عدوان له) أي للوارث

في المشهود به (قوله وإن كان فيه تصديق ابنه) فيما مرّ آنفا (قوله نعم لا تقبل شهادة زوجته) هذا الاستدراك حقه بعد قوله الآتي وتقبل من كل على الآخر قطعا (قوله بل بقيد مابعد) قال ابن قاسم : يرد عليه أنه بذلك القيد قلبي أيضا إذ الحزن والفرح قلبيان وكذا التمني كما يعلم من تفسيره ، فالوجه أن يجاب بأنهم أرادوا بالعداوة هنا البغض المذكور أعم من أن يترتب عليه فعل أولا ولا محذور في ذلك اهـ . وفيه تسليم أن العداوة لا تكون إلا بالفعل ، وسيأتي منه في كلام الشارح (قوله وهذا مساو للعداوة الظاهرة الخ) انظره مع جعله فيما سبق العداوة الظاهرة هي التي تقابل الباطنة التي لا يعلمها إلا الله تعالى المصرح بما ادّعاه البلقيني (قوله أشد منه) كان الظاهر أشد منها (قوله فحينئذ لا إشكال أصلا) قال سم : ممنوع كيف وما نقله ذلك الجمع لا يوافق قولهم الآتي وتقبل له اهـ

أن كل من رمى غيره بكبيرة في غير شهادة صار عدوا له وهو غير بعيد (وتقبل له) حيث لم تصل إلى حسد مفسق لانتهاء التهمة (وكذا) تقبل (عليه في عداوة دين ككافر) شهد عليه مسلم (ومبتدع) شهد عليه سني لأن هذه لا تمنع قبولها وجرح العالم لراوى الحديث ونحوه كالمفتي نصيحة لاتمنعها (وتقبل شهادة) كل (مبتدع) وهو من خالف في العقائد ما عليه أهل السنة مما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ومن بعدهم ، والمراد بهم في الأزمنة المتأخرة إماماها أبو الحسن الأشعري وأبو منصور الماتريدي وأتباعهما ، وقد يطلق على كل مبتدع أمر لم يشهد الشرع بحسنه وليس مرادا هنا (لأنكفره) ببذعته وإن سب الصحابة رضي الله عنهم أو استحل أموالنا ودماها لأنه يزعم أنه بحق ، وشمل كلامه الداعي إلى بدعته وهو كذلك إلى الخطائية وهم المنسوبون لأبي خطاب الأسدي الكوفي كان يقول بألوهية جعفر الصادق ثم ادعاها لنفسه فلا تقبل شهادتهم لموافقهم من غير بيان السب لا اعتقادهم عدم الكذب لكونه كفرا عندهم ، أما من بين السبب كالإقرار وزمن التحمل ومكانه بحيث زالت التهمة بذلك فتقبل منه ، ولا ينافي ماقررناه في مستحل ما مر عدم قبول الكتاب بحكمه وشهادته المار في البغاة لإمكان حل ذلك على أن منع تنفيذه لخصوص بغيم احتقارا لم وردعا عن بغيم . وأما من نكفره ببذعته كمن نسب عائشة للزنى أو نبي صحبة أيها أو أنكر حدوث العالم أو حشر الأجساد أو علمه تعالى بالمعدوم وبالجزئيات فلا تقبل شهادته لكفره (لامغفل لاينضبط) أصلا أو غالبا لانتهاء الثقة بقوله ، نعم إن بين السبب كالإقرار وزمانه ومكانه قبلت منه حينئذ ، بخلاف من لا يضبط ناحرا إذ قل من يسلم منه ، ويندب استفعال شاهد راب الحاكم فيه أمر كأكثر العوام ولو عدولا ، فإن لم يفصل لزمه البحث عن حاله خلافا للإمام في دعوى وجوبه (ولا مبادر) بشهادته قبل الدعوى أو بعدها وقبل أن تطلب منه في غير شهادة الحسبة لثمته حينئذ ولهذا ذمه صلى الله عليه وسلم فإن أعادها في المجلس بعد طلبها منه قبلت ، وما صبح من أنه خير الشهود محمول على ما تقبل فيه شهادة الحسبة كمن شهد ليتيم أو مجنون أو بزكاة أو كفارة أو على من عنده شهادة لمن لا يعلمها فيندب له لإعلامه ليطلبها منه ، بل لو قيل بوجوبه عند انحصار الأمر فيه لم يبعد ، واقتضى إطلاق المصنف رحمه الله عدم الفرق بين ما يحتاج فيه لجواب الدعوى وغيره ، فلو طلب من الحاكم بيع مال من لا يعبر عن نفسه كمحجور وغائب وأخرس لا إشارة له مفهمة في حاجتهم ولم يبينه بها اتجه نصب من يدعى لهم ذلك ويسأل البينة الأداء ، ولا يجوز لهم الأداء بدون ذلك وإن لم يحتاج إلى حضور الخصم ، ولا يقدح في الشاهد جهله بفروض نحو صلاة ووضوء يؤديهما ولم يقصر في التعلم ولا توفقه في المشهود به إن عاد وجزم به فيعيد الشهادة ، ، ولا قوله لا شهادة لي في هذا إن قال نسبت أو أمكن

(قوله أن كل من رمى غيره بكبيرة) أى ولو في غيبته (قوله وهو كذلك) خلافا للحج (قوله فإن لم يفصل) أى الشاهد ، وقوله لزم : أى الحاكم (قوله خلافا للإمام) متصل بقوله ويندب استفعال الخ ، ولو قدمه كان أولى

(قوله لأن هذه) أى عداوة الدين ، وفي هذا التعليل مصادر لا تخفى (قوله لا اعتقادهم عدم الكذب) أى في موافقتهم فيشهدون لم اعتمادا على دعواهم لا اعتقادهم أنهم لا يكذبون (قوله وزمانه ومكانه) هما بالنصب عطف على السبب ولا يصح الجر كما لا يخفى (قوله بخلاف من لا يضبط نادرا) أى بخلاف من عدم ضبطه نادر بأن كان الغالب عليه الضبط ، وسكت عما لو تعادل ضبطه وغلطه ، قال الأذرعى : لو تعادل ضبطه وغلطه لم أر فيه شيئا ، والظاهر أنه كمن غلب عليه الغلط وتشمله عبارة من يقول من كثر غلظه اه (قوله لم يبعد) ينبغى تقييده بما إذا ترتب على الشهادة مصلحة بخلاف ما إذا كان المطلوب فيها البتر (قوله ويسأل) أى المنصوب (قوله ولم يقصر في التعلم)

سعدوث المشهود به بعد قوله وهو مشتهر بالعفة والصيانة (وتقبل شهادة الحسبة) مأخوذ من الاحتساب ، وهو الأجر قبل الاستشهاد ولو بلا دعوى بل لا تسمع في محض حدود الله تعالى ، وحينئذ فتسمع في السرقة قبل رد مالها (في حقوق الله تعالى) كصلاة وزكاة وكفارة وصوم وحج عن ميت بأن يشهد بتركها وحق لنحو مسجد (وفيما له فيه حق مؤكدة) وهو مالا يتأثر برضا الآدمي بأن يقول حيث لا دعوى أنا أشهد أو عندي شهادة على فلان بكذا وهو ينكر فأحضره لأشهد عليه ، ومحل سماعها عند الحاجة لها حالا ؛ فلو شهدا بأن فلانا أخو فلانة من الرضاع اعتبر فيه أن يقولوا وهو يريد أن ينكحها ، أو أنه أعتقه اعتبر وهو يريد أن يسترقه ، ولا عبرة بقولهما نشهد لثلاث ينكحها (كطلاق) بائن أو رجعي ولو خلعا لكن محله بالنسبة للفراق دون المال (وعق) بأن يشهد به أو بالتعليق دون وجود الصفة أو بالتدبير مع الموت أو بما يستلزمه كإيلاد ، ولا تسمع في شراء قريب لأنها شهادة بالملك والعق يترتب عليه ، وفارق مامر في الخلع بأن المال فيه تبع للفراق وهنا العتق تبع للمال ، ولو ادعى قنان على مالكهما أنه أعتق أحدهما وقامت به بينة سمعت وإن كانت الدعوى فاسدة ، إذ بينة الحسبة تستغنى عن تقديم دعوى ، وينتجه فرضه فيما لو حضر السيد أو غاب غيبة شرعية وإلا فلا بد من حضوره . ويؤخذ منه ترجيح القول بأن كل ما قبلت فيه شهادة الحسبة ينفذ الحكم فيه بها وإن ترتب على دعوى فاسدة (وعفو عن قصاص) لأنها شهادة بإحياء نفس ، وهو حق الله تعالى (وبقاء عدة وانقضائها) لما ترتب على الأول من صيانة الفرج عن استباحته بغير حقه ، ولما في الثاني من الصيانة والتعفف بالنكاح ، ومن ذلك تحريم الرضاع والمصاهرة والبلوغ والإسلام والاستسلام والوقف والوصايا العامة لا إن كانا بلجهة خاصة (وحدّ له) تعالى كالزنى والشرب وقطع الطريق ،

(قوله أو أنه أعتقه اعتبر) أى أن يقولوا وهو يريد الخ (قوله لثلاث ينكحها) أى وإن كانا مريدين سفرا وخشيا أن ينكحها في غيبتهما (قوله لكن محله) أى في الخلع (قوله وقامت به بينة سمعت) أى ويرجع إليه في بيانه ، فلم يبين حبس حتى يبين (قوله والاستسلام) أى بأن يقول طلبت منه الإسلام وأتى به

بهذا فارق مامر له في شرح قول المصنف والإصرار على صغيرة (قوله من الاحتساب وهو الأجر) عبارة التحفة : من احتسب بكذا أجرا عند الله اتخذ به ينوي به وجه الله (قوله ولو بلا دعوى) قضية الغاية أنها قد تقع بعد الدعوى وتكون شهادة حسبة ، وليس كذلك فقد صرح الأذرعى وغيره أنها بعد الدعوى لا تكون حسبة (قوله وزكاة وكفارة) صريح هذا السياق أنهما محض حقه تعالى ، وسيأتى آخر الفصل أن فيهما حق الآدمي فليحذر (قوله بل لا تسمع) أى الدعوى (قوله قبل رد مالها) أى بخلافها بعده فإنه يصير محض حدّ لله تعالى ، وقوله وحينئذ الخ أولى من قول الشهاب حج إلا إن تعلق بها حق آدمي كسرقة قبل رد مالها إذ الاستثناء فيه صوري (قوله أو بالتعليق مع وجود الصفة أو بالتدبير مع الموت) في جعل هذين من صور الشهادة بالعق وعطفه عليه قوله أو بما يستلزمه إشارة إلى رد ما قاله الأذرعى من أن محل عدم قبول الشهادة بالتعليق والتدبير المجردين في حياة المدبر وقبل وجود الصفة ، أما بعد الموت ووجود الصفة فتكفي الشهادة بهما مجردين (قوله وفارق مامر في الخلع الخ) قد يقال : إنه لا حاجة لهذا الفرق لما مر أن شهادة الحسبة لا أثر لها في المال في مسئلة الخلع أصلا ، والفرق يوهم تأثيرها فيه فتأمل (قوله من الصيانة) لعله من وطء الزوج بأن يراجع ، وعلى هذا فهو مختص بالرجعي (قوله والاستسلام) انظر مامعناه ومثله في الديميري ، وفي حاشية الشيخ أن معناه طلب الإسلام ثم الإسلام بعده ، ولا يخفى أنه حينئذ يغنى عنه ما قبله إذ لا دخل للطلب (قوله العامة) وصف للموقف والوصايا باعتبار أفراد الوصايا

لكن الستر في الحدود أفضل ، واحترز المصنف عن حق الآدمي فلا تقبل فيه كقصاص وحد كذف وبيع وإقرار (وكذا النسب على الصحيح) لأن فيه حقا لله تعالى إذ الشرع أكد الأنساب ومنع قطعها فضاهي الطلاق والعناق . والثاني لا ، لتعلق حق الآدمي فيه (ومتى حكم بشاهدين فبانا كافرين أو عبيدين أو صبيين) أو بان أحدهما كذلك عند الأداء أو الحكم والحكم لا يرى قبولهما (نقضه) وجوبا : أى أظهر بطلانه وإن لم يصادف محلا (هو وغيره) كما لو حكم باجتهاد فتبين وقوعه مخالفا للنص (وكذا فاسقان في الأظهر) لما ذكر ، إذ عدالة الشاهد منصوص عليها في غير آية . والثاني لا ينقض لأن الفسق إنما يعرف ببينة تقوم عليه ، وعدالة تلك البينة إنما تدرك بالاجتهاد وهو لا ينقض بمثله ، ولا أثر لشهادة عدلين بالفسق من غير تاريخ لاحتمال حدوثه بعد الحكم ، ولا يتأف به مامر في النكاح من أنه لو بان فسق الشاهد عند العقد لم يصح ، إذ المؤثر ثم بينونة ذلك عند التحمل فقط وهذا عند الأداء أو قبله بدون مضي مدة الاستبراء أو عند الحكم فلا تكرار ولا تخالف في حكاية الخلاف (ولو شهد كافر) أعلن كفره (أو عبد) أى رقيق (أو صبي) ثم أعادها بعد كماله بالإسلام والحرية والبلوغ (قبلت) لانقضاء الهمة لظهور عذره (أو) شهد (فاسق) ولو معلنا أو كافر أخفى كفره أو عدو أو غير ذى مروءة فرد ثم (تاب) ثم أعادها (فلا) تقبل شهادته لأن ردّه أظهر نحو فسقه الذى كان يخفيه أو زاد في تعييره بما أعلن به فهو متهم بسعيه في رد ذلك العار ، ومن ثم لو لم يصح الحاكم لشهادته قبلت بعد التوبة . وبحث إسماعيل الحضرمي أنه لو شهد بما لا يطابق الدعوى ثم أعادها بمطابقها قبل ، ولا بد من تقييده بمشهور بالديانة عرف منه اعتياد سبق لسان أو نسيان (وتقبل شهادته غيرها) أى غير تلك الشهادة التى رد فيها إذ لا تهمة ، ومثله كما اختاره في شرح مسلم تائب من الكذب في الرواية (بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته) لأن التوبة من أعمال القلوب وهو متهم بإظهارها لترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر الشارع ذلك ليقوى ما ادعاه (وقدرها الأكثرون بسنة) لأن للفصول الأربعة تأثيرا بينا في تهيج النفوس لشهواتها ، فإذا مضت وهو على حاله أشعر ذلك بحسن سريره وقد اعتبرها الشارع في نحو العنة ومدة التغريب في الزنى ، والأصح أنها تقرب لاتحديد ، وتعتبر أيضا في مرتكب خاتم المروءة إذا أفلح عنه كما في التنبيه ، وأفقى به الوالد رحمه الله تعالى ، وكذا من العداوة كما رجحه ابن الرفعة خلافا للبلقيني ، وقد لا يحتاج لها كشاهد بزنى حد لنقص النصاب فتقبل عقب ذلك ، وكخفى فسق أقر به ليستوفى منه فتقبل حالا أيضا لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستورا إلا عن صلاح ، وكناظر وقف بشرط الواقف تاب فتعود ولايته حالا كولى النكاح ، وكقذاف غير المحصن كما قاله الإمام واعتمده البلقيني ، لكن قيده غيره بما إذا لم يكن

(قوله واحترز المصنف) أى بقوله في حقوق الله الخ (قوله إذ الشرع أكد) أى حث على حفظها (قوله ولو شهد كافر أعلن كفره) عبارة حج معلن بكفره (قوله ثم أعادها بمطابقها قبل) ظاهره ولو لم يبد عذرا حملا له عليه ، ويشعر به قوله ولا بد من الخ (قوله الأصح وأنها تقرب) أى فيغفر مثل خمسة أيام لا مازاد عليها

(قوله واحترز المصنف عن حق الآدمي الخ) الأولى تأخيره عن قول المصنف وكذا النسب على الصحيح (قوله والثاني لا لتعلق حق الآدمي فيه) عبارة الجلال والثاني هو حق آدمي وهو الصواب (قوله عند الأداء أو الحكم) لعل المراد فبان أنهما كانا عند الأداء أو الحكم كذلك ، ومعلوم أنه في الثاني لا يتصور إلا تبين الكفر فالظرف ليس متعلقا ببيان فتأمل (قوله ولا يتأف به مامر في النكاح) عبارة التحفة : ومر في النكاح أنه لو بان فسق الشاهد عند العقد لم يصح وهو غير ما هنا ، إذ المؤثر ثم بينونة ذلك عند التحمل ، إلى أن قال : فلا تكرار ولا مخالفة في حكاية الخلاف خلافا لمن زعمهما (قوله وعود ولايته) لعل المراد ولاية الشهادة

فيه إيداء وإلا فلا بد من السنة ، لكن الأصح أنه لا بد فيه من الاستبراء (ويشترط في توبة معصية قولية القول) قايما على التوبة من الردة بكلمتي الشهادة ووجوبهما ، وإن كانت الردة فعلا كسجود لصنم لكون القولية هي الأصل أو لتضمن ذلك تكذيب الشرع . وقضية كلامه اشتراط القول في الغيبة ونحوها ، وبه صرح الغزالي فيها ، ونص الأم يقتضيه في الكل وهو ظاهر ، وإن كان ظاهر كلام الأكثرين اختصاصه بالقذف ، وبفرض صحته يفرق بينه وبين غيره بأن ضرره أشد لأنه يكسب عارا ولو لم يثبت فاحتيط بإظهار تقيض ما حصل منه وهو الاعتراف بالكذب جبوا لقلب المقدوف وصونا لما انتهكه من عرضه ، وما اشترطه جمع متقدمون من اشتراط الاستغفار في المعصية القولية أيضا محمول على الندم ، وخرج بالقولية الفعلية فلا يعتبر فيها القول لتمحض الحق فيها له تعالى فأدبر الأمر في ذلك على الصدق باطنا ، بخلاف القذف لما تقرر فيه (فيقول القاذف) وإن كان قذفه بصورة الشهادة لعدم تمام العدد (قذف باطل وأنا نادم عليه ولا أعود إليه) أو ما كنت صادقا في قذفي وقد تبث منه أو نحو ذلك ، ولا يتعين عليه التعرض لكذبه لأنه قد يكون صادقا . لا يقال : حصل تعرضه له بقول قذفي باطل ولذا عبر أصله تبعاً للأكثر القذف باطل . لأننا نقول : المحذور إلزامه بالتصريح بكذبه لا بالتعريض به ، وهذا فيه تعريض لا تصريح ؛ ألا ترى أنك تقول لمن قال لك شيئا هذا باطل ولا يحصل له به كبير مشقة ولو قلت له كذبت حصل له غاية الحق ، وقد علم أن البطلان قد يحصل لاختلال بعض المقدمات فلا ينفى مطلق الصدق بخلاف الكذب ، وبهذا علم أن الاعتراض على عبارة الكتاب وأنها مساوية لعبارة أصله . واعلم أنه إن وصل ذلك لعلم القاضي بإقرار أو بينة اشترط أن يقول ذلك بحضرة وإلا فلا فيما يظهر ، نعم لا بد أن يقول ذلك بحضرة من ذكره بحضرة أولا وليس كالقذف فيما ذكر كما بحثه البلقيني ، ولو قال لغيره يا خنزير أو ياملعون مثلاً يشترط في التوبة منه قول لا تنفأ توهم صدق قائله حتى يبطله بخلاف القذف (وكذا شهادة الزور) يشترط في صحة التوبة منها قول نحو ما ذكر كشهادتي باطلة وأنا نادم عليها ولا أعود إليها ، ويكفي كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله (قلت) أخذنا من الرافعي في الشرح (و) المعصية (غير القولية) لا يشترط فيها قول كما مر ، وإنما (يشترط) في صحة التوبة منها كالقولية أيضا (إقلاع) منها حالا إن كان متلبسا بها أو مصراً على معاودتها (وندم) من حيث المعصية لا لخوف عقوبة لو علم بحاله أو فوات مال أو نحو ذلك ، ودعوى أنه لا حاجة له لأن التوبة عبادة وهي من حيث هي شرطها الإخلاص ردّ بأن فيه تسليماً للاحتياج له (وعزم أن لا يعود) إليها ما عاش إن تصور منه ، وإلا كمجبوب تعذر زناه لم يشترط فيه العزم على عدم العود له بالاتفاق ، ويشترط أيضا عدم وصوله لحالة الغرغرة

(قوله لكون القولية) أي الردة القولية . (قوله ردّ) أي هذا القول (قوله لحالة الغرغرة) لعله لأن من وصل

(قوله لكن الأصح أنه لا بد فيه) يعني فيما لا إيداء فيه (قوله من اشتراط الاستغفار) ينبغي حذف لفظ اشتراط وهو ساقط في بعض النسخ (قوله لتمحض الحق فيها له تعالى) في نسخة من الشرح لتمحض القول ، ولعلها الصواب (قوله وإن كان قذفه بصورة الشهادة) انظر هذه الغاية فيما إذا كان صادقا في نفس الأمر وما فائدة ذكر ذلك عند الحاكم مع أن الحد لا بد من إقامته والتوبة مدارها على مافي نفس الأمر ، وكلام المصنف إنما هو فيما إذا أتى بمعصية (قوله القذف باطل) لعله سقط قبله لفظ بقوله (قوله وأنها مساوية لعبارة أصله) يتأمل (قوله كالقولية أيضا) أي خلافا لما قد يوهمه المتن (قوله لا حاجة له) أي لقيد الخيشية (قوله رد) الظاهر ردت (قوله بأن فيه تسليماً للاحتياج له)

وعدم طلوع الشمس من مغربها ، وتصح من سكران حالة سكره كإسلامه ، ومن كان في محل معصية ، ثم صرح بما يفهمه الإقلاع للاعتناء به فقال (ورد ظلامة آدمي) يعني الخروج منها بأي وجه قدر عليه مالا كانت أو عرضا نحو قود وحدّ قذف (إن تعلقت به) سواء أتمحضت له أم كان فيها مع ذلك حق لله تعالى مؤكداً كفارة فورية وزكاة (والله أعلم) لقوله صلى الله عليه وسلم « من كانت لأخيه عنده مظلمة في عرض أو مال فليستحله اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم ، فإن كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته وإلا أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه » فإن أفلس وجب عليه الكسب كما مرّ فإن عجز عن المالك ووارثه دفعه لحاكم ثقة ، فإن تعلو صرفة فيما شاء من المصالح عند انقطاع خبره بنية القرض وغرم بدله إذا وجدته ، فإن أعسر عزم على الأداء عند قدرته ، فإن مات قبله فلا مطالبة عليه في الآخرة إن لم يعص بالترامه والمرجو من فضله تعالى أن يعرض المستحق ، وإذا بلغت الغيبة المغتاب اشتراط استحلاله ، فإن تعذر لموته أو تعمس لغيبته الطويلة استغفر له ، ولا أثر لتحليل وارث ولا مع جهل المغتاب بما حلال منه ، أما إذا لم تبلغه فيكن في الندم والاستغفار له ، وكذا يكتفى بالندم والإقلاع عن الحسد ، ومن لزمه حدّ وخفى أمره ندب له السرّ على نفسه ، فإن ظهر أتى للإمام بيمينه عليه ، ولا يكون استيفاؤه مزيلا للمعصية بل لابد معه من التوبة إذ هو مسقط لحق آدمي . وأما حق الله تعالى فيتوقف على التوبة كما علم مما مرّ أوائل كتاب الجراح . وتصح التوبة من ذنب وإن أصرّ على غيره وبما تاب منه ثم عاد إليه ، ومن مات وله دين لم يستوفه وارثه كان المطالب به في الآخرة هو دون الوارث على الأصح .

إلى تلك الحالة أيس من الحياة فتوبته إنما هي لعلمه باستحالة عوده إلى مثل ما فعل (قوله مؤكداً كفارة) أي ككفارة (قوله فإن تعذر صرفة فيما شاء من المصالح) المتبادر أن المراد مصالح المسلمين ، لكن قوله بنية القرض يقتضي أن المراد ما شاء من مصالحه ولكنه غير مراد ، وإنما احتيج لنية القرض حتى لا يضيع على مالكة إذا ظهر لكونه نائبا عنه في الصرف (قوله فإن أعسر عزم على الأداء) هذا ظاهر في المال ، ومثله غيره من سائر الحقوق كالصلاة والصوم الذي فاته بغير عذر فطريقه أن يعزم على أنه متى قدر على الخروج منه فعلة (قوله فإن تعذر لموته) وليس من التعذر ما لو اغتتاب صغيرا مميزا وبلغته فلا يكتفى بالاستغفار له لأن للصبي أمدا ينتظر ، وبفرض موت المغتاب يمكن استحلال وارث الميت من المغتاب بعد بلوغه (قوله استغفر له) أي طلب له المغفرة كأن يقول اللهم اغفر لفلان (قوله ثم عاد إليه) أي ولو تكرر منه ذلك مرارا .

أي حيث قال شرطها الإخلاص والإخلاص مرادف للحيثية المذكورة (قوله وتصح من سكران) أي إن تأت منه الشروط التي منها الندم كما لا يخفى (قوله في المتن إن تعلقت) أي الظلامة بمعنى المعصية ، ويصح رجوع الضمير للتوبة بمعنى موجبها ، لكن عبارة الشارح ظاهرة في الأول (قوله بنية القرض وغرم بدله) هذا فيما إذا كانت الظلامة عينا كما لا يخفى وإلا فما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ، فإذا صرفه في المصالح ثم ظهر المالك يتبين أن الذمة مشغولة كما هو ظاهر ، وقوله بنية القرض لم أره في عبارة غيره وينبغي حذفه (قوله ولا يكون استيفاؤه مزيلا الخ) عبارة التحفة : وليس استيفاؤه نحو القود مزيلا للمعصية الخ .

(فصل)

في بيان قدر النصاب في الشهود المختلف باختلاف المشهود به ومستند الشهادة وما يتبع ذلك

(لا يحكم بشاهد) واحد (إلا) استثناء منقطع لما مر أول الصوم كذا قيل من أنه لا يتصور الحكم فيه بل الثبوت فقط إذ الحكم يستدعي محكوما عليه معينا، ويرد بما قدمته أول الصوم عن المجموع من أن الحاكم لو حكم بعدل وجب الصوم بلا خلاف ولا ينقص حكمه إجماعا، وقد أشار إلى حقيقة الحكم به الشارح هنا بقوله فيحكم به (في هلال رمضان وتوابعه) ومثله شهر نذر صومه ولو ذا الحجة (في الأظهر) كما مر في الصوم وأعادته هنا للحصر، وأورد على الحصر أشياء كذبي مات وشهد عدل أنه أسلم قبل موته لم يحكم بها بالنسبة للإرث والحرمان وتكفي بالنسبة للصلاة عليه وتوابعها، وكاللوث يثبت بواحد وكإخبار العون الثقة بامتناع الخصم المتعزز فيعززه بقوله، ومر الاكتفاء في القسمة بواحد وفي الحرص بواحد، ويمكن بأن يجاب عن الحصر بأن مراده به الحكم الحقيقي المتوقف على سبق دعوى صحيحة فلا إيراد (ويشترط للزنا) واللوأ وإتيان الميتة والبهيمة (أربعة رجال) فلا يثبت الحد أو التعزير في ذلك بدونهم لقوله تعالى - ثم لم يأتوا بأربعة شهداء - ولأنه أقبح الفواحش وإن كان القتل أغلظ منه على الأصح فغلظت الشهادة فيه سترًا من الله تعالى على عباده، ولا بد من تفسيرهم له كرايناه أدخل مكلفا مختارا

(فصل) في بيان قدر النصاب في الشهود

(قوله لما مر أول الصوم) أي من أن ثبوته بالواحد من الاكتفاء بالإخبار دون التوقف على الحكم احتياطا للصوم، وكتب أيضا لطف الله به: قوله لما مر أول الصوم كذا في نسخ، وفي نسخة بعد ما ذكر ما نصه: كذا قيل من أنه لا يتصور الحكم فيه بل الثبوت فقط إذ الحكم يستدعي محكوما عليه معينا، ويرد بما قدمته أول الصوم عن المجموع من أن الحاكم لو حكم بعدل وجب الصوم بلا خلاف ولا ينقص حكمه إجماعا، وقد أشار إلى حقيقة الحكم به الشارح هنا بقوله فيحكم به اه وعليها فيكون الاستثناء متصلا (قوله وتوابعه) كتعجيل زكاة الفطر في اليوم الأول ودخول شوال وصلاة التراويح (قوله ومثله شهر نذر صومه) خرج به شوال وذو الحجة فلا يثبت واحد منهما بشاهد واحد لا بالنسبة للحقوق المتعلقة به ولا بالنسبة لغيرها على ما أفهمه تقييده بالصوم، لكن في حاشية شيخنا الزيادي مانصه: قوله فيكني للصوم كما مر ومثل رمضان الحجة بالنسبة للوقوف كما قال بعضهم، وكذلك شوال بالنسبة للإحرام بالحج كما قاله أبو ثور، وكذلك الشهر المنذور صومه إذا شهد برؤية

(فصل) في بيان قدر النصاب

(قوله كذا قيل) صوابه ذكره قبيل قوله ويرد ليوافق ما في التحفة (قوله لو حكم بعدل وجب الصوم) أي لأن الصوم من حقوقه تعالى فتقبل فيه شهادة الحسبة من غير تقدم دعوى (قوله ولو ذا الحجة) لا وجه لأخذ هذا غاية في الشهر الذي نذر صومه، ولعله سقط قبله لفظ بخلاف غير ذلك: أي غير رمضان، والشهر الذي نذر صومه فإنه لا يثبت بواحد ولو ذا الحجة: أي خلافا للوجه القائل بأنه يثبت به كرمضان (قوله المتوقف على دعوى صحيحة) الصواب حذفه، وإلا فهلال رمضان لا يتوقف على دعوى صحيحة، وقوله مراده به الحكم الحقيقي كاف في الجواب، على أنه قد يقال: إنه لا يرد شيء من ذلك على عبارة المصنف، وإنما يتجه وروده على من غير بالثبوت لا بالحكم (قوله ولأنه أقبح الفواحش) هذا بالنسبة للزنى واللوأ خاصة

حشفته أو قدرها من فاقدها في فرج هذه أو فلانة ويذكر نسبها بالزنا أو نحوه ، والأوجه عدم اشتراط ذكر مكان الزنا وزمانه حيث لم يذكره أحدهم وإلا وجب سؤال باقيهم لاحتمال وقوع تناقض يسقط شهادتهم ، ولا يشترط قولهم كميل في مكحلة . نعم يندب ولو قالوا تعمدنا النظر لا لأجل الشهادة قبلت شهادتهم لأن ذلك صغيرة لا تبطلها ، ويثبت بدون الأربعة سقوط الحصانة والعدالة لثبوت ذلك برجلين ، وكذا مقدمات الزنا ووطء شبهة قصد به النسب أو شهد به حصة يثبت برجلين أو المال ثبت بهما وبرجل وامرأتين وبشاهد ويمين ، ولا يحتاج فيه لما مر في الزنا من رأينا حشفته إلى آخره (و) يشترط (للإقرار به اثنان) كغيره (وفي قول أربعة) لأنه يترتب عليه الحد وفرق الأول بأن حده لا يتحتم (ولمال) عين أو دين أو منفعة ولكل ما قصد به المال (وعقد) أو فسخ (مالى) ماعدا الشركة والقراض والكفالة (كبيع وإقالة وحوالة) هى من عطف الخاص على العام إذ الأصح أنها بيع ، وأما الإقالة ففسخ على الأصح لابيغ (و ضمان) ورهن و صلح وشفعة ومسابقة وعوض خلع (و حق مالى كخيار وأجل) وجناية توجب مالا (رجلان أو رجل وامرأتان) لعموم الأشخاص المستلزم لعموم الأحوال إلا ما خصّ بدليل في قوله تعالى - فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان - مع عموم البلوى بالمعاملات ونحوها فوسع في طرق إثباتها ، والتخير مراد من الآية بالإجماع دون الترتيب الذى هو ظاهرها ، والخفى كالأنثى ، أما الشركة والقراض والكفالة فيعتبر فيها رجلان ، إلا أن يريد في الأولين إثبات حصته من الربح كما بحثه ابن الرفعة (ولغير ذلك) أى مالىس بمال ولا يقصد منه المال (من عقوبة لله تعالى) كقطع طريق وحد شرب (أو لادى) كحد قذف وقود (وما يطلع عليه رجال غالبا ككنكاح وطلاق ورجعة) وعق (وإسلام وردة

هلاله واحد خلافا للشارح حيث قال ولو للصوم والمعتمد خلافه فيثبت بواحد (قوله ويثبت بدون الأربعة سقوط الحصانة والعدالة) وقد يشكل عليه مامر في باب حد القذف أن شهادة دون أربعة بالزنا تفسقهم وتوجب حدّهم فكيف يتصور هذا . وقد يجاب بأن صورته أن يقولوا نشهد بزناه بقصد سقوط أو وقوع ما ذكر ، فقولهما بقصد الخ يبنى عنهما الحد والفسق لأنهما صرّحا بما يبنى أنه قد يكون قصدهما إلحاق العار به الذى هو موجب حد القذف كما مرّ ثم مع ماله تعلق بما هنا اه حج . أو يقال : إنما يجب الحد بشهادة مادون الأربعة إذا لم يكن قولهم جوابا للقاضى حيث طلب الشهادة منهم ، ويمكن تصوير ما هنا بذلك (قوله ووطء شبهة قصد) أى الشاهد (قوله أو المال) قسم قوله النسب (قوله بأن حده لا يتحتم) أى لم تكن من إسقاطه بالرجوع عن الإقرار (قوله إثبات حصته من الربح) أى فيثبت بهما وبرجل وامرأتين وبرجل ويمين (قوله كنكاح) مما يغفل عنه في الشهادة بالنكاح أنه لابد من بيان تاريخه كما صرح به ابن العماد في توقيف الحكام فقال مانصه : فرع : يجب على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات والدقائق ، ولا يكتفى بالضبط بيوم العقد ، فلا يكتفى أن النكاح عقد يوم الجمعة مثلا بل لابد أن يزيدوا على ذلك بعد الشمس مثلا بلحظة أو لحظتين أو قبل العصر أو المغرب كذلك لأن النكاح يتعلق به لحاق الولد لسنة أشهر ولحظتين من حين العقد ، فعليه ضبط التاريخ لذلك لحق النسب اه سم على حج . ويؤخذ من قوله لأن النكاح يتعلق به لحاق الولد الخ أن ذلك لا يجزى في غيره من التصرفات ، فلا يشترط لقبول الشهادة بها ذكر التاريخ ، ويدل لهم قولهم في تعارض البيتين إذا أطلقت إحداها وأرخت الأخرى أو أطلقنا تساقطنا لاحتمال أن ما شهدا به في تاريخ واحد ولم يقولوا بقبول المؤرخة وبطلان المطلقة (قوله وطلاق) هل من ذلك مالو أثر

(قوله ويثبت بدون الأربعة سقوط الحصانة والعدالة) انظر صورة الشهادة بذلك في التحفة (قوله في قوله تعالى - فإن لم يكونا رجلين -) أى لأنه نكرة في سياق الشرط (قوله فيعتبر فيها رجلان) أى لما فيها من الولاية

وبجرح وتعديل ومرث وإعسار ووكالة) وودبعة ادعى مالکها غصب ذی الید لها وذو الید أنها ودبعة لأن المقصود بالذات إثبات ولاية الحفظ له وعدم الضمان یترب على ذلك : أى والحال أن العین باقية (ووصاية وشهادة على شهادة رجلان) لقول الزهری : مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النکاح ولا في الطلاق ، وهذا حجة عند أبي حنيفة وهو المخالف ، ولأنه تعالى نص في الطلاق والرجعة والوصاية على الرجلين وصح به الخبر في النکاح ، وقيس بها ما في معناها من كل ماليس بمال ولا هو المقصود منه ، ولا نظر لرجوع الوصاية والوكالة للمال إذ القصد منهما إثبات التصرف لا المال . ونقل عن الغزالي وأقره أنه لو ادعت طلاقها قبل الوطء وطالبته بشطر صداقها أو بعد وطالبته بالجميع أو أن هذا الميت زوجها وطلبت إرثها منه قبل نحو شاهد ويمين لأن القصد المال ، كما في مسئلتی السرقة وتعليق الطلاق بالغصب فإنه يثبت بشاهد ويمين دون الغصب والطلاق ، وألحق به قبول شاهد ويمين بالنسبة إلى ميت فيثبت الإرث لا النسب (وما يختص بمعرفة النساء أو لا يراه رجال غالبا كبكارة) وثبوتة وقرن ورتق وولادة وحيض لتعسر إطلاع الرجال عليه ، لأن الدم وإن شوهد يمتثل أنه استحاضة وهذا مرادهما بقولهما في الطلاق لتعذر ذلك ، إذ كثيرا ما يطلق التعذر ويراد به التعسر (ورضاع) ذكر هنا للتمثيل ، وما مر في باب معرفة حكمه فلا تكرار ، ومحل إذا كان من الثدي ، أما شرب اللبن من إناء فلا يقبل فيه . نعم يقبل في أن هذا لبن فلانة (وعبوب تحت الثياب) التي للنساء من برص ونحوه ولو في جرح على الفرج حرة كانت أو أمة خلافا للبعوى لأن جنس ذلك يطلع عليه الرجال غالبا (يثبت بما سبق) أى برجلين ورجل وامرأتين (وبأربع نسوة) وحدهن للحاجة إليهن هنا ولا يثبت برجل ويمين وخرج تحت الثياب ، والمراد ما لا يظهر منها غالبا عيب الوجه واليدين من الحرة فلا بد في ثبوته إن لم يقصد به مال من رجلين ، وكذا فيما يبدو عند مهنة الأمة إذا قصد به فسخ النکاح مثلا ، أما إذا قصد

بطلاق زوجته لينكح أختها مثلا وأنكرته الزوجة فلا بد من إقامة رجلين أم يقبل قوله بمجرد ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول بالنسبة لتحريمها عليه فلا ينكح أختها ولا أربعا سواها إلا بإقامة رجلين على ما ادعاه ويؤخذ بإقراره بالطلاق فيفرق بينهما (قوله ووصاية) وقراض وكفالة اه شرح منهج . أقول : فلو غاب المكفول ببذنه وعلم محله فطلب من الكفيل إحضاره وأداء المال لامتناعه من الإحضار فأنكر الكفالة فأقام المكفول له رجلا وامرأتين فهل يقبل ذلك منه لطلب المال أو لا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الاكتفاء بذلك أخذنا من قوله وألحق به قبول شاهد ويمين بنسب إلى ميت فيثبت الإرث لا النسب . وكتب أيضا لطف الله به : قوله ووصاية هي اسم للتفويض لمن يتصرف في أمر أطفاله بعد موته أو ينفذ وصاياه مثلا (قوله كما في مسئلتی السرقة) قضيته أن الثابت بالشاهد واليمين في دعوى الطلاق قبل الوطء أو بعده المهر دون الطلاق وهو ظاهر (قوله خلافا للبعوى) حيث استثناه ، وعلمه بما ذكر من قوله لأن الخ (قوله إن لم يقصد بها) أى الشهادة

(قوله وودبعة ادعى مالکها الخ) أى فلا يقبل إلا رجلان : أى من الوديع أخذنا من التعليل ، أما المالك فيكفيه رجل وامرأتان لأنه يدعى محض المال (قوله والحال أن العین باقية) فلا قبل رجل وامرأتان إذا كان المودع يطالبه ببذل المنافع نظير ما مر في نحو الشركة (قوله دون الغصب والطلاق) أى والسرقة (قوله وألحق به قبول شاهد ويمين بالنسب) لعل الصورة أن الدعوى بالمال كما هو سياق ما قبله (قوله لأن جنس ذلك يطلع عليه الرجال) هو تعليل من جانب البعوى كما يعلم من الدميرى ، وفي بعض نسخ الشارح : لا يطلع ، بزيادة لا قبل يطلع ، والصواب حذفها لما علمت (قوله ولو في جرح على الفرج) هذه الغاية بالنسبة لقول المصنف تثبت بما سبق

به الرد بالعيب فيثبت برجل وامرأتين ورجل ويمين إذ القصد منه حينئذ المال ، ولو أقامت شاهدا بإقرار زوجها بالدخول فلها الحلف معه ويثبت مهرها ، فإن أقامه هو على إقرارها لم يكف الحلف معه لأن قصده ثبوت الرجعة والعدة وهما ليسا بمال ، وما قررناه في وجه الحرة ويدها وما يبدو في مهنة الأمة هو المعتمد ، والقول بأنه إنما يأتي على المرجوح القائل بحل نظره ، أما على الأصح من حرمته فيثبت بالنساء مردود مخالف لصريح كلامهم ، سيما ما يبدو في الأمة فإن تخصيصه لا يأتي على قول المصنف رحمه الله إنها كالحرّة ، ولا على قول الرافعي بحلّ ماعدا ما بين سرتها وركبتها ، فعلم بذلك أنهم أعرضوا عما ذكر ، وحينئذ فوجه كلامهم أنهم لم ينظروا هنا لحل نظر ولا لحرمته إذ للشاهد النظر للشهادة ولو للفرج كما مر ، وإنما نظروا لما من شأنه اطلاع الرجال عليه غالبا أولا ، وما ذكر يسهل اطلاعهم عليه كذلك لعدم تحفظ النساء في ستره غالبا فلم يقبلان فيه مطلقا (وما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين) لأنه إذا لم يثبت بالأقوى فادونه أولى (وما ثبت بهم) أي برجل وامرأتين وغلبه لشرفه (يثبت برجل ويمين) لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بهما في الحقوق والأموال ثم الأئمة من بعده ، ورواه البيهقي عن ثيف وعشرين صحابيا . فاندفع قول بعض الحنفية إنه خبر واحد فلا ينسخ القرآن على أن النسخ للحكم وهو ظني فليثبت بمثله ، ولو ادعى ملكا تضمن وقية كأن قال هذه الدار كانت لأبي وقفها على وأنت غاصب وأقام شاهدا وحلف معه حكم له بالملك ثم تصير وقفا بإقراره وإن كان الوقف لا يثبت بشاهد ويمين قاله في البحر (إلا عيوب النساء ونحوها) فلا تثبت بهما لخطرها ، نعم يقبلان في عيب فيمن يقتضى المال كما مر (ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين) لضعفهما (وإنما يحلف المدعى بعد شهادة شاهده وتعديله) لأن جانبه إنما يتقوى حينئذ ، والأصح أن القضاء بهما ، فلو رجع الشاهد غرم نصف المشهود به ، وإنما لم يشترط تقديم شهادة الرجل على المرأتين لقيامهما مقام الرجل قطعا (ويذكر في حلفه) على استحقاقه للمشهود به (صدق الشاهد) وجوبا قبله أم بعده فيقول والله إن شاهدي لصادق وإني لمستحق لكذا لأنهما مختلفا الجنس فاعتبر ارتباطهما ليصيرا كالنوع الواحد (فإن ترك الحلف) مع شاهده (وطلب يمين خصمه فله ذلك) لأنه قد يتورع عن اليمين ،

(قوله ثم الأئمة من بعده) فصار إجماعا (قوله ثم تصير وقفا بإقراره) أي ثم إن ذكر مصرفا بعده صرف له ، وإلا فهو منقطع الآخر فيصرف لأقرب رحم الواقف (قوله فلا تثبت بهما) أي بالرجل واليمين (قوله والأصح أن القضاء بهما) أي الشاهد واليمين (قوله لقيامهما مقام الرجل قطعا) أي بخلاف الشاهد واليمين فإن في الثبوت بهما خلاف (قوله صدق الشاهد وجوبا قبله) أي قبل ذكر الحق الذي يدعيه (قوله لأنهما مختلفا الجنس) أي الشاهد واليمين

(قوله فاندفع قول بعض الحنفية الخ) قال الشهاب ابن قاسم : فيه بحث لأن مجرد روايته عن العدد المذكورين لا يحقق تواتره لما استقر أنه يعتبر فيه وجود عدد التواتر في سائر الطباق فليتأمل اهـ . ولك أن تقول ما ذكره الشارح كالشهاب ابن حجر ليس هو تمام الدليل على وجود التواتر بل هو متوقف على مقدمات أخرى تركاها لأنها معلومة ، وهي أن من المعلوم أن ذلك الحنفى منازعته إنما هي مع صاحب المذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو من تابع التابعين ، ويبعد عادة أن يروى ما ذكر عدد قليل عن هذا العدد من الصحابة ، بل الظاهر أن الراوى له عن الصحابة المذكورين عدد أكثر منهم من التابعين لما عرف بالاستقراء أن الخبر الواحد يرويه عن الصحابي الواحد عدد من التابعين لتوفرهم على تلقى الأحاديث وحفظها من الصحابة ، فالظاهر حينئذ أن الخبر المذكور وصل إلى الشافعي من عدد كثير من التابعين أو غيرهم من الصدر الأول ، بل الظاهر أن ما يبلغ نحو البيهقي عن هذا العدد من الصحابة مع تراخي زمنه عنهم يبلغ الشافعي عن عدد أكثر منهم لقربه من زمنهم ولجلالته المقررة في هذا العلم كغيره فتأمل

فإن حلف خصمه سقطت الدعوى وليس له الحلف بعد ذلك مع شاهد قاله ابن الصباغ ، لأن اليمين قد انتقلت من جانبه إلى جانب خصمه ، إلا أن يعود في مجلس آخر فيستأنف الدعوى ويقيم الشاهد ، وحينئذ يحلف معه كما قاله الرافعي في آخر الباب ، لكن كلام الشافعي يفهم أن الدعوى لا تسمع منه بمجلس آخر (فإن نكل) المدعى عليه (فله) أى المدعى (أن يحلف يمين الرد في الأظهر) لأنها غير التى امتنع عنها لأن تلك لقوة جهته بالشاهد ويقضى بها في المال فقط وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه ويقضى بها في كل حق ، والثاني لا لأنه يمكنه الحلف مع الشاهد (ولو كان بيده أمة وولدها) يسترقهما (فقال رجل هذه مستولدتى عقلت بهذا) منى (في ملكي وحلف مع شاهد) أقامه (ثبت الاستيلاء) يعنى مافيا من المالية ، وأما نفس الاستيلاء المقتضى لعقها بالموت فإنما يثبت بإقراره فتزعم من هي في يده وتسلم له لأن أم الولد مال لسيدها ، وما بحثه البلقينى من زيادته في دعواه وهى باقية على ملكي على حكم الاستيلاء لجواز بيع المستولدة في صور ردّ بأنه حيث جاز بيعها ألغى الاستيلاء فلا يصدق معه قوله مستولدتى (لا نسب الولد وحرته) فلا يثبتان بهما كما علم مما مر (في الأظهر) فلا ينزع من ذى اليد ، وفي ثبوت نسبه من المدعى بالإقرار مأمراً في بابه ، والثاني يثبتان تبعاً فينزع ممن هو في يده ويكون حراً نسيباً بإقرار المدعى (ولو كان بيده غلام) يسترقه وذكره مثال (فقال رجل كان لى وأعتقته وحلف مع شاهد فالمذهب انتزاعه ومصيره حراً) بإقراره وإن تضمن استحقاقه الولاء لأنه تابع لدعواه الصالحة حجة لإثباته ، والعق إنما يترتب عليه بإقراره وبه فارق ما قبله . ومنهم من خرّج قولاً في مسألة الاستيلاء بنى ذلك فجعل في المسئلة قولين ، ومنهم من قطع بالأول وهو الراجح في أصل الروضة ، والفرق مأمراً (ولو ادعت ورثة) أو بعضهم (مالا) عينا أو ديناً أو منفعة (لمورثهم) الذى مات قبل نكوله (وأقاموا شاهداً) بالمال بعد إثباتهم لموته منه ولمرثهم وانحصاره فيهم (وحلف مع بعضهم) على استحقاق مورثه الجميع ولا يقتصر على قدر حصته ، ومثله

(قوله فإن حلف خصمه سقطت) أى فإن استحلف خصمه فلم يحلف قضية قوله فإن حلف خصمه الخ أن حقه لا يبطل بمجرد طلبه يمين خصمه . قال شيخنا الزيادى نقلاً عن حجج : لكن الذى رجحاه بطلانه فلا يعود للحلف مع شاهده ولو في مجلس آخر لأنه أسقط حقه من اليمين بطلبه يمين خصمه كما تسقط بردها على خصمه ، بخلاف البيئة الكاملة لا يسقط حقه منه بمجرد طلبه يمين خصمه اه حج (قوله وليس له الحلف بعد ذلك) أى بعد حلف خصمه (قوله) وحينئذ يحلف معه) معتمد (قوله مأمراً في بابه) وهو أنه إن كان صغيراً فلا يثبت محافظة على حق الولاء للسيد وإن كان بالغاً وصدقه ثبت في الأصح (قوله الذى مات قبل نكوله) أى الميت (قوله على استحقاق مورثه) ولا منافاة

(قوله لأنه يمكنه الحلف) انظره تى يمكنه ، وعبارة الجلال : لأنه ترك الحلف فلا يعود إليه (قوله يعنى مافيا من المالية) قال ابن قاسم : قد يستغنى عن هذا التأويل لجواز أن يريد المصنف أن الاستيلاء بمعنى مجموع مافيا من المالية ونفس الإيلاء ثبت لمجموع الحجة والإقرار ، فإن عبارته صالحة لذلك اه . ويجوز أن يكون اكتفى بذكر أحد المتلازمين عن ذكر الآخر لعلمه منه (قوله وفي ثبوت نسبه من المدعى الخ) ظاهره أنه من تعلقات الأظهر وظاهر أنه ليس كذلك (قوله وبه فارق ما قبله) أى من عدم حرية الولد : أى لأنه إنما قامت الحجة فيه على ملك الأم ، وقد رتبنا عقها عليه إذا جاء وقته بإقراره نظير ما هنا ، وأما الولد فقضية الدعوى والحجة كونه حراً نسيباً وهما لا يثبتان بهذه الحجة ، ومن ثم لو ادعى في صورة الاستيلاء أنه استولدها في ملك ذى اليد ثم اشترها مع الولد فيعتق الولد عليه وأقام عليه حجة ناقصة قبلت وعق ، لأن العتق الآن يترتب على الملك الذى قامت به الحجة الناقصة (قوله بعد لإثباتهم لموته ولمرثهم منه وانحصاره فيهم) أى بالبيئة الكاملة أو الإقرار ، وأشار بما ذكره من هذه الثلاثة إلى شروط

ما إذا حلف جميعهم لأنه إنما ثبت بحلفه الملك لمورثه (أخذ نصيبه ولا يشارك فيه) من جهة بقيتهم لأن الحجة تثبت في حقه فقط . وأما غيره فتمكن منها بالحلف ولأن الشخص لا يستحق شيئا يمين غيره ، وبهذين فارق مالو ادعى دارا إرثا فصدق المدعى عليه أحدهما في نصيبه وكذب الآخر أنهما يشتركان فيه ، وكذا لو أقرّ بدين للميت فأخذ بعض ورثته قلر حصته ولو بغير دعوى ولا إذن من حاكم فللبقية مشاركته فيه ، ولو أخذ أحد شركاء في دار أو منفعتها قدر حصته من أجرتها لم يشاركه فيها البقية ، ولو ادعى غريم من غرماء ميت مديون على وارثه بوضع يده من تركته على ما يفي بحقه فأنكر وحلف له أنه لم يضع يده على شيء منها لم تكفه هذه اليمين للبقية بل كل من ادعى عليه منهم بعدها بوضع اليد حلفه أيضا ، كذا أفق به البلقيني . ورد ذلك بقولهم لو ادعى حقا على جمع فردوا عليه اليمين أو أقام شاهدا ليحلف معه كفته يمين واحدة ، وقولهم لو ثبت إعسار مدين وطلب غرماءه تحليفه أجبوا وتكفيه يمين واحدة ، وقولهم لو ثبت إعساره بيمينه فظهر له غريم آخر لم يكن له تحليفه . وأجيب بأن ماسوى الأخيرة قد لا يرد عليه لوقوع الدعوى بينهم أو عليهم فوَقعت اليمين لجميعهم بخلافه في مسألة البلقيني . وأما الأخيرة فالإعسار خصلة واحدة وقد ثبت . والظاهر دوامه فلم يجب الثاني لتحليفه ، بخلاف وضع اليد فإنه إذا انتفى باليمين الأولى ليس الظاهر دوامه فوجب اليمين على نفيه لكل مدعى به من الغرماء ، ويكفي في ثبوت دين على ميت حضور بعض ورثته لكن الحكم لا يتعدى لغير الحاضر ، ولو أقرّ بدين للميت ثم ادعى أداءه إليه وأنه نسي ذلك حالة إقراره سمعت دعواه لتحليف الوارث كما في الإقرار ، وتقبل بينته بالأداء لاحتياك نسيانه (ويبطل حق من لم يحلف) من اليمين (بنكوله إن حضر) في البلد وكان قد شرع في الخصومة أو شعر بها (وهو كامل) فلو مات لم يحلف وارثه ولو مع شاهد يقيمه لأنه خليفة المورث وقد بطل حقه بنكوله ، وخرج بقولنا من اليمين البينة فلا يبطل حقه منها فله إقامة شاهد ثان مضموما إلى الأول ولا يحتاج إلى إعادة شهادته كالدعوى لتصير بينته كاملة ، كما لو أقام مدّع شاهدا ثم مات فلوارثه إقامة آخر ، وخرج بقوله بنكوله توقفه عن اليمين

بين ما هنا وما يأتى في قوله وبحث هو أيضا الخ لأن الدعوى هنا وقعت بجميع المال بخلاف ما يأتى (قوله بل كل من ادعى عليه منهم) غرماء أو ورثة (قوله كذا أفق به البلقيني) معتمد (قوله وأقام شاهدا) أى أو لم يقيم وحلف اليمين المردودة فإنه يكتفى بيمين واحدة (قوله وقولهم لو ثبت الخ) ويمكن أن يفرق بينهما بأن مسألة البلقيني حصل فيها طلب اليمين في دعاوى متعددة بعدد الغرماء ، وما هنا اليمين المتوجهة في دعوى واحدة فاكفى بها لاتحاد الدعوى وطلب التعدد في تلك بتعدد الدعاوى فليتأمل . ثم رأيت قوله وأجيب الخ ، وما ذكرناه أوضح (قوله سوى الأخيرة) هى قوله لو ثبت إعساره بيمينه (قوله لوقوع الدعوى بينهم) أى في الثانية ، وقوله أو عليهم أى في الأولى (قوله فلو مات) محترز قوله السابق مات قبل نكوله (قوله فلا يبطل) أى وإن طال الزمن

دعوى الوارث الإرث ، لكن يتأمل قوله وانحصاره فيهم مع قوله قبل أو بعضهم (قوله لكن الحكم لا يتعدى لغير الحاضر) سيأتى له في أوائل كتاب الدعوى والبيانات عقب قول المصنف أو عقدا ماليا كبيع أو هبة كفى الإطلاق في الأصح مانصه : لكن لا يحكم : أى القاضى إلا بعد إعلام الجميع بالحال فانظره مع ما هنا (قوله فله إقامة شاهد ثان الخ) وظاهر أنه يثبت حينئذ مال الميت فلا يحتاج باقى الورثة إلى حلف إن لم يكونوا حلفوا . وقضية التعليين المارين عند قول المصنف ولا يشارك فيه أن من أخذ حينئذ شيئا شورك فيه . وانظر هل يجرى ذلك فيمن أخذ بيمينه أولا ، وتردد الشهاب ابن قاسم فيه لو أنكر المدعى عليه ورد اليمين على بعض الورثة هل يحلف ؟ فإن قلنا نعم هل تثبت حصته فقط أو الجميع لأن اليمين المردودة كإقرار المدعى عليه

فلا يبطل به حقه منها ، فلو مات قبل النكول انجه حلف وارثه كما أفهمه كلام الرافي . أما حاضر لم يشرع أو لم يشعر فكصبي أو مجنون (فإن كان) من لم يحلف (غائبا أو صبييا أو مجنونا ، فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه) بل يوقف الأمر إلى علمه أو حضوره أو كماله (فإن زال عذره) بأن علم أو قدم أو أفاق (حلف وأخذ) حصته (بغير إعادة شهادة) ما دام الشاهد باقيا بحاله واستئناف دعوى لوجودهما أولا من الكامل خلافة عن الميت ، ومن ثم لو كان ذلك في غير إرث كاشتريت أنا وأخى وهو غائب مثلا أو أوصى لنا بكذا وجبت إعادتهما . أما إذا تغير حال الشاهد فلا يحلف كما رجحه الأذرعى وغيره لأن الحكم لم يتصل بشهادته إلا في حق الحالف أولا دون غيره ، ويبحث هو أيضا أن محل عدم الإعادة فيما ذكر إن كان الأول قد ادعى الجميع ، فإن ادعى بقدر حصته فلا بد من الإعادة جزما (ولا تجوز شهادة على فعل كزنى وغصب) ورضاع (ولأنلاف وولادة إلا بالإبصار) لها ولفاعلها لوصول اليقين به . قال تعالى - إلا من شهد بالحق وهم يعلمون - وفي خبر « على مثل هذا » أى الشمس « فاشهد » نعم يأتي أن ماتعذر فيه اليقين يكفي فيه الظن كالمالك والعدالة والإعسار ، وقد تقبل من الأعمى بفعل كما يأتي ، ولا ينافى ماتقرر في الولادة دعوى من ادعى ثبوتها بالسماع لإمكان حمله على إرادة إثبات نسبه من أمه (وتقبل) الشهادة (من أصم) لوصول العلم بالمشاهدة ، وعلم من كلامه عدم سماع الشهادة بقيمة عين إلا ممن رآها وعرف جميع أوصافها (والأقوال كعقد) وفسخ (يشترط سماعها وإبصار قائلها) حال صدورها منه فلا يكفي سماعه من وراء حجاب وإن علم صوته لأن ما كان إدراكه ممكننا بإحدى الحواس يتمتع العمل فيه بغلبة الظن لجواز تشابه الأصوات ، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره فيشتبه به . نعم لو كان بيت وحده وعلم بذلك جاز له اعتماد صوته وإن لم يره ، وكذا لو علم اثنين بيت لا ثالث لهما وسمعهما يتعاقدان وعلم الموجب منهما من القابل لعلمه بمالك المبيع ونحو ذلك فله الشهادة بما سمعه منهما (ولا يقبل أعمى) لانسداد طريق المعرفة مع اشتباه الأصوات وإمكان التصنع فيها ، ومثله من يدرك الأشخاص ولا يميزها ، وإنما جاز له وطء زوجته اعتمادا على صوتها لكونه أخف ، ولذا نص الشافعى على حل وطئها اعتمادا على لمس علامة يعرفها فيها وإن لم يسمع صوتها ، وعلى أن من زفت له زوجته أن يعتمد قول امرأة هذه زوجته ويظنّها ، بل ظاهر كلامهم جواز اعتمادها على قرينة قوية أنها زوجته وإن لم يخبره أحد بذلك (إلا أن يقر) إنسان لمعروف الاسم والنسب (في أذنه) بنحو مال أو طلاق أو أولا في أذنه بأن تكون يده بيده وهو بصير حال الإقرار (فيتعلق به حتى يشهد عند قاض به على الصحيح) لوصول العلم بأنه المشهود عليه وإن لم يكن في خلوة ، وتقبل شهادته أيضا بالاستفاضة كالموت وغيره مما يأتي إذا لم يحتاج إلى تعيين وإشارة ، وكذا في الترجمة أومع وضع يده على ذكر بفرج فيمسكها حتى يشهد عليها بذلك عند قاض لأنه

(قوله أو لم يشعر) الأولى حذف الألف (قوله أو استئناف دعوى) أى وبغير استئناف الخ (قوله ومن ثم) أى من أجل أن كلامهما صدر من الكامل خلافة عن الميت (قوله على مثل هذا) أى الكوكب (قوله إلا ممن رآها) أى وإن طال الزمن حيث كانت مما لا يغلب تغيره في تلك المدة وتسمع دعوى من غصبها مثلا بأنها تغيرت صفاتها عن وقت رؤية الشاهد وتسمع بذلك (قوله وإن علم) غاية (قوله نعم لو كان) أى المقر مثلا (قوله وإن لم يره) أى سواء

(قوله وتقبل من أصم) أى على الفعل المذكور أولا (قوله وعلم من كلامه) فيه تأمل (قوله أو طلاق) قضية سياقه أنه لا يجوز الشهادة بالطلاق إلا للمعروفة بالاسم والنسب ، وظاهر أنه ليس كذلك (قوله أولا في أذنه الخ) أى والصورة أن المقر مجهول كما يعلم مما يأتي (قوله كالموت) كان ينبغي إبدال الكاف بالباء الموحدة (قوله وكذا في الترجمة) انظر ما مراده به (قوله أو مع وضع يده الخ) انظر هذا وما بعده معطوفان على (قوله فيمسكها)

أبلغ من الروية وفيها إذا كان جالسا بفراش غيره فيتعلق به حتى يشهد عليه . والثاني المنع حسما للباب (ولو حلها)
 أى الشهادة (بصير ثم عمى شهد إن كان المشهود له و) المشهور (عليه معروفى الاسم والنسب) فقال أشهد أن فلان
 ابن فلان فعل كذا أو أقر به لأنه فى هذا كالبصير ، بخلاف ما إذا لم يعرف ذلك ، وما يحثه الأذرعى من قبول
 شهادته على زوجته فى حال خلوته بها وعلى بعضه إذا عرف خلوة به للقطع بصدقه حينئذ محل توقف ، والفرق بينه
 وبين ما مر فى قولنا نعم لو علمه بيت إلى آخره ظاهر فإن البصير يعلم أنه ليس ثم من يشبهه به ، بخلاف الأعمى وإن
 اختلى به (ومن سمع قول شخص أو رأى فعله) ، فإن عرف عينه واسمه ونسبه (أى أباه وجدّه) شهد عليه فى
 حضوره إشارة) إليه ولا يكفى مجرد ذكر الاسم والنسب (و) شهد عليه (عند غيبته) المجوزة للدعوى عليه
 (وموته باسمه ونسبه) مع الحصول التمييز بها دون أحدهما . أما لو لم يعرف اسم جدّه فيجوز له الاقتصار على ذكر
 اسمه إن عرفه القاضى بذلك وإلا فلا كما أفاده فى المطلب جامعا به بين كلامهم الظاهر التنافى . ويكفى لقب خاص
 كسلطان مصر فلان بعد موته . قال غيره : وبه يزول الإشكال فى الشهادة على عتقاء السلطان والأمراء وغيرهم ،
 فإن الشهود لا تعرف أنسابهم مع ما يميزهم من أوصافهم ، وعليه العمل عند الحكام ، وارتضاه البلقينى وغيره . قال
 بعض الشراح : وقد اعتمدت شهادة من شهد على فلان التاجر بـ كذا فى سوق كذا إلى وقت وفاته وعلم أنه
 لم يسكنه فى ذلك الوقت غيره وحكمت بها . واعلم أنه يقع كثيرا اعتماد الشهود فى الاسم والنسب على قول
 المشهود عليه ، ثم يشهد بهما فى غيبته وذلك لا يجوز اتفاقا كما قاله ابن أبى الدم ، وصريح كلام المصنف الآتى
 فى قوله لا بالاسم والنسب مالم يثبتا ذاك عليه ، ويلزمه مثلا أن يكتب أقر مثلا من ذكر أن اسمه ونسبه كذا ،
 ولا يجوز فلان ابن فلان ، نعم لو لم يعرفهما إلا بعد التحمل جاز له الجزم بهما . ومن طرق معرفتهما أن تقام بهما
 بينة حسبة لما مر من ثبوته بها إلا أن يسمعهما من عدلين . قال القفال : بل لو سمعه من ألف رجل لم يجز حتى يتكرر
 ويستفيض عنده ، وكأنه أراد بذلك مجرد المبالغة وإلا فهذا تواتر يفيد العلم الضرورى ، وقد تساهلت جهلة
 الشهود فى ذلك حتى عظمت به البلية وأكلت به الأموال ، فإنهم يعتمدون من يتردد عليهم ويسجلون ذلك

كان عدم الروية لظلمة أو وجود حائل بينهما (قوله محل توقف) معتمد (قوله وارتضاه البلقينى) معتمد
 (قوله وحكمت بها) أى وهو مؤيد لما ذكره البلقينى (قوله ويلزمه) أى الشاهد (قوله أن تقام بهما بينة حسبة)
 ولعل صورته أن يشهد اثنان حسبة على رجل لزمه حق ولم يعرف له اسم ولا نسب فيشهد اثنان ممن يعرفه بأن فلان
 ابن فلان يريد أن يفعل كذا فأحضره لتشهد على صورته فيحضره ويشهدان أن هذا فلان ابن فلان فيثبت اسمه
 ونسبه عند القاضى وإن لم يثبت المشهود به عليه (قوله إلا أن يسمعهما) أى الاسم والنسبة

أى الشخصين كما هو ظاهر (قوله إذا عرف خلوة به) قال : أعنى الأذرعى : ويعرف كونه خاليا به باعتراف المشهود
 عليه بخلوتهما فى الوقت الذى نسب إليه الإقرار فيه (قوله على ذكر اسمه) لعله سقط بعده لفظ واسم أبيه ، وهو
 كذلك فى التحفة وغيرها (قوله بعد موته) عبارة التحفة : ولو بعد موته (قوله مع ما يميزهم) قيد فى الشهادة على
 عتقاء السلطان (قوله نعم لو لم يعرفهما إلا بعد التحلل) لا وجه لهذا الحصر (قوله إلا أن يسمعهما) فى بعض النسخ
 مالم يسمعهما الخ وهو غير صواب (قوله وإلا فهذا تواتر) قال ابن قاسم : قد يمنع ذلك الجواز استناد الألف
 للسمع من نحو واحد ، والتواتر لا بد فيه من الجمع المخصوص فى سائر الطباق اهـ . وهو إنما يظهر لو كانوا ناقلين
 لمعرفة النسب عن غيرهم وإلا فالوجه ما قاله الشارح كابن حجر (قوله فإنهم يعتمدون الخ) قال فى التحفة :

ويحكم بهما القضاة (فإن جهلها) أى الاسم والنسب أو أحدهما (لم يشهد عند موته وغيبته) لانتفاء الفائدة به ، بخلاف ما إذا حضر وأشار إليه ، فإن مات ولم يدفن أحضر ليشهد على عينه إن لم يترتب على ذلك نقل محرم ولا تغير له ، أما بعد دفنه فلا يحضر وإن أمن تغيره واشتدت الحاجة لحضوره خلافا للغزالي كما مر في الجنازة (ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة) بنون ثم تاء من انتقبت للأداء عليها (اعتمادا على صوتها) كما لا يتحمل بصير في ظلمة اعتمادا عليه لاشتباه الأصوات ولا أثر لحائل رقيق ، وأفهم قوله اعتمادا أنه لو سمعها فتعلق بها إلى قاض وشهد عليها جاز كالأعمى بشرط أن يكشف نقابها ليعرف القاضى صورتها ، قال جمع : ولا ينقذ نكاح منتقبة إلا إن عرفها الشاهدان اسما ونسبا أو صورة ، أما لو تحملها على منتقبة بوقت كذا بمجلس كذا وشهد آخران أن هذه الموصوفة فلانة بنت فلان جاز وثبت الحق بالبيتين ، ولو شهد على امرأة باسمها ونسبها فسألم الحاكم أتعرفون عينا ؟ أم اعتمدتم صوتها لم تلزمهم إجابته ، ومحل كماعلم مما مر في مشهورى الديانة والضبط قاله الأذرعى والزرکشى وغيرهما (فإن عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز) تحملها عليها ، ولا يضر النقاب بل لا يجوز كشف الوجه حيثئذ (ويشهد عند الأداء بما يعلم) مما مر من اسم ونسب ، فإن لم يعرف ذلك كشف وجهها وضبط حليتها وكذا يكشفه عند الأداء (ولا يجوز التحمل عليها) أى المنتقبة (بتعريف عدل أو عدلين على الأشهر) الذى عليه الأكثرون بناء على المذهب أن التسماع لا بد من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب ، نعم إن قالوا نشهد أن هذه فلانة ابنة فلان كانا شاهدى أصل فتجوز الشهادة على شهادتهما بشرطه (والعمل) من الشهود لامن الأصحاب كما أفاده البلقينى (على خلافه) وهو الاكتفاء بالتعريف من عدل وجرى عليه جمع حتى بالغ بعضهم وجوز اعتماد قول ولدها الصغير وهى بين نسوة هذه أمى (ولو قامت بينة على عينه بحق) أو ثبت بعلم الحاكم مثلا (فطلب المدعى التسجيل) بذلك (سجل) له (القاضى) جوازا (بالخلية لا الاسم والنسب) فيمتنع تسجيله بهما (ما لم يثبتا) عنده بالبينه ولو

(قوله ويحكم بهما القضاة) أى فحكمهم في هذه الحالة باطل بحسب الظاهر ، فلو تعين مطابقة ما ذكره الشهود للواقع كأن حضر الشهود عليه بعد وعلم أن اسمه ونسبه ما ذكره الشهود تبين صحة الحكم (قوله خلافا للغزالي) الذى فى المنهج عن الغزالي أنه ينبش ولا يلزم من نبشه إحضاره فلعل الشارح أراد بالإحضار ما يشمل النيش (قوله ولا أثر لحائل رقيق) أى فى قبول الشهادة عليها لأن وجوده كعدمه حيث لم يمنع معرفة صورتها من تحته بالبيتين (قوله فإن عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز) كأن يطلقها زوجها والشهود يعرفون أن زوجته فلانة بنت فلان فتحملوا الشهادة على أن فلانة بنت فلان مطلقة من زوجها أو زوج شخص بنته مثلا بحضورهما ، فإذا ادعى الزوج نكاحها بعد وأنكرت شهدا عليها بأنها بنته (قوله والعمل من الشهود الخ) ضعيف

فلأنهم يجيئون بمن واطوؤه فيقر عند قاض بما يروونه ويذكر اسم ونسب من يريدون أخذ ماله فيسجل الشهود بهما ويحكم به القاضى اهـ (قوله فتعلق بها) لعل المراد بالتعلق بها هنا ملازمتهما (قوله بشرط أن يكشف نقابها الخ) هذا شرط للعمل بالشهادة كما لا يخفى (قوله وثبت الحق بالبيتين) هل يجرى هذا فى نظائره كالشهادة على من يجهل اسمه ونسبه المار (قوله فسألم) أى ويلزمه السؤال كما فى التحفة (قوله بناء على المذهب أن التسماع لا بد فيه الخ) قضيته أنهم لو بلغوا العدد الذى يسوغ الشهادة بالتسماع يكتفى تعريفهم ، وسيأتى أن المراد بهم جمع كثير يقع العلم أو الظن القوي بنجرهم فانظر هذا مع ما مر عن القفال قبيل قول المصنف فإن جهلها الخ (قوله حتى بالغ بعضهم الخ) هذا البعض يقبل قول ولدها الصغير كجارتيتها ولا يقبل العدلين ، ويحتج بأن قول نحو ولدها يفيد الظن أكثر من العدلين . قال الأذرعى : وهو نظير قبول الديك المجرب فى الوقت دون المؤذن

على وجه الحسبة أو بعلمه لتعذر التسجيل على الغير فيكتب حضر رجل ذكر أنه فلان ابن فلان ومن حليته كذا ويذكر أوصافه الظاهرة خصوصا دقيقتها ، ومراراً أنه لا يكتفى فيهما قول مدع ولا قول مدعى عليه فإن نسبة لا يثبت بإقراره (وله الشهادة بالتسامع) حيث لم يعارضه أقوى منه كإنكار المنسوب إليه أو طعن أحد في الانتساب إليه ، نعم يتجه أنه لا بد من طعن لم تقم قرينة على كذب قائله (على نسب) لذكر أو أنثى كائن (من أب وقبيلة) كهذا ولد فلان أو من قبيلة كذا لتعذر اليقين فيهما إذ مشاهدة الولادة لا تفيد إلا الظن فسومح في ذلك . قال الزركشي : أو على كونه من بلد كذا المستحق من ريع الوقف على أهلها ونحو ذلك (وكذا أم) فتقبل بالتسامع على نسب منها (في الأصح) كالأب وإن تيقن مشاهدة الولادة . والثاني المنع لإمكان رؤية الولادة بخلاف العلوق (وموت على المذهب) كالنسب ، وقيل فيه وجهان كالولاء وما في معناه لأنه يمكن فيه المعاينة (لا اعتق وولاء ووقف) أى أصله (ونكاح وملك في الأصح) لأن شهادتها متيسرة وأسبابها غير متعذرة (قلت : الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع الجواز ، والله أعلم) لأنها أمور مؤبدة ، فإذا طالت عسر لإثبات ابتدائها فمست الحاجة إلى إثباتها بالتسامع . وصورة استفاضة الملك أن يستفيض أنه ملك فلان من غير إضافة لسبب ، فإن استفاض سببه كالبيع لم يثبت بالتسامع إلا الإرث لكونه ينشأ عن السبب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع ، وخرج بأصل الوقف شروطه وتفصيله فلا يثبتان به ، وبحث البلقيني ثبوت شرط يستفيض غالباً ككونه على حرم مكة ، قال : ومحل الخلاف في غير حدود العقار فهي لا تثبت بذلك كما قاله ابن عبد السلام وإن اقتضى كلام أبي حامد خلافه ، ومما يثبت بذلك ولاية قاض واستحقاق زكاة ورضاع وجرح وتعديل وإعسار ورشد وأن هذا وارث فلان أو لا وارث له غيره (وشرط التسامع) ليستند له في الشهادة بما ذكر (سماعه) أى المشهود به فهو مصدر مضاف للمفعول (من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب) ويحصل الظن القوي بصدقهم وهذا لازم لما قبله فسقط القول بأنه لا بد من ذكره ولا يشترط فيهم حرية ولا ذكورة ولا عدالة ، وقضية تشبيههم هذا بالتواتر عدم اشتراط إسلامهم ، لكن أفتى الوالد رحمه الله بأشراطه فيهم ، وفرق بينه وبين التواتر بضعف هذا لإفادته الظن القوي فقط ، بخلاف التواتر فيفيد العلم الضروري (وقيل يكفي) التسامع (من عدلين) إذا سكن القلب لخبرهما ، وعلى الأول لا بد من تكرره وطول مدته عرفاً كما يعلم مما يأتي ، وشرط ابن أبي الدم أن لا يصرح بأن مستنده

(قوله يؤمن تواطؤهم) أى بشرط أن يكونوا مكلفين (قوله وهذا لازم) اسم الإشارة راجع لقوله ويحصل الظن (قوله وفرق بينه وبين التواتر) أى فإنه حيث أطلق شمل الجميع المسلمين والكفار

(قوله وإن تيقن مشاهدة الولادة) عبارة التحفة : بمشاهدة والولادة انتهت . ولعل الباء سقطت من نسخ الشارح ، وإلا فلا بد منها إذ نائب فاعل تيقن ضمير النسب كما يعلم مما مر في تعليل ثبوت النسب من الأب أو القبيلة (قوله لأنه تمكن فيه المعاينة) هذا تعليل لوجه المانع لا لخرمان الوجهين فكان الصواب أن يقول بعد ذكر الوجهين وجه المنع أنه تمكن فيه المعاينة كما صنع الجلال (قوله وخرج بأصل الوقف شرطه الخ) قال البلقيني : محله عندي فيما إذا أضيف إلى ما يصح الوقف عليه ، فأما مطلق الوقف فلا لجواز أن يكون مالكة وقفه على نفسه ، واستفاض أنه وقف وهو وقف باطل . قال : وهذا مما لا توقف فيه اهـ (قوله ويحصل الظن القوي) الظاهر أن قائل هذا إنما أراد به بيان مراد المصنف مما قاله ، وأنه ليس المراد منه ما يفيد العلم خاصة كما هو ظاهره ، وإنما المراد ما يفيد الظن القوي وحينئذ فلا ينبغي قول الشارح فسقط الخ تأمل (قوله إذا سكن) في النسخة إذ يسكن ولعلها الصواب فليتأمل

الإفاضة ومثلها الاستصحاب ، والأوجه أنه إن ذكره على وجه الريبة والتردد بطلت أو لتقوية كلام أو حكاية حال قبلت وكيفية أدائها أشهد أن هذا ولد فلان أو وقفه أو عتيقه أو ملكه أو هذه زوجته مثلاً لانحو أعتقه أو وقفه أو تزوجها لأنها صورة كذب لاقتضائه أنه رأى ذلك وشاهده لما مر في الشهادة بالقول والفعل (ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد) لأنها لا تستلزمه ، نعم له الشهادة بها (ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة) لاحتمال كونه وكيلاً عن غيره (وتجاوز) الشهادة بالملك إذا رآه يتصرف فيه وبالحق كحق إجراء الماء على سطحه أو أرضه أو طرح الثلج في ملكه إذا رآه الشاهد (في) مدة (طويلة) عرفاً (في الأصح) لأن امتداد الأيدي والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك . والثاني المنع لأن الغاصب والمكترى والوكيل أصحاب يد وتصرف ، فإذا انضم إلى اليد والتصرف الاستفاضة ونسبة الناس الملك إليه جازت الشهادة قطعاً وإن قصرت المدة ، ولا يكفي قول الشاهد رأينا ذلك سنين ، ويستثنى من ذلك الرقيق فلا تجوز الشهادة فيه بمجرد اليد والتصرف المدة الطويلة إلا أن ينضم إلى ذلك السماع من الناس أنه له للاحتياط في الحرية وكثرة استخدام الأحرار (وشرطه) أي التصرف المفيد لما ذكر (تصرف ملاك من سكنى وهدم وبناء وبيع) وفسخ وإجارة (ورهن) لأنها تدل على الملك والوإو في كلامه بمعنى أو ، ولا يكفي التصرف مرة واحدة فإنه لا يثير الظن ، قال الأذرعى : بل ومرتين ومراراً في مجلس واحد أو أيام قليلة (وتبنى شهادة الإعسار على قرائن ومخايل الضر) وهو سوء الحال (والإضاقة) مصدر ضاق : أي ذهب ماله لتعذر اليقين فيه فاكفى بما يدل عليه من قرائن أحواله في خلواته بصبره على الضيق والضرر ، وهذا شرط لاعتماد الشاهد وقدم في الفلاس اشتراط خبرته بالباطنة وهو شرط لقبول شهادته أو أن ماهنطريق للخبرة المشترطة ثم .

(فصل)

في تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك

وهي أعني الشهادة تطلق على نفس تحملها وعلى نفس أدائها وعلى المشهود به وهو المراد بقوله (تحمل الشهادة) مصدر بمعنى المفعول (فرض كفاية في النكاح) لتوقف انعقاده عليه ، ولو امتنع الجميع أثموا ، ولو طلب (قوله إلا أن ينضم إلى ذلك السماع من الناس) أي فلا يكفي السماع من ذى اليد من غير سماع من الناس ولا عكسه (قوله ومخايل الضر) عطف تفسير .

(فصل) في تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك

(قوله وأدائها) إنما قدمه على كتابة الصك في الذكر لمناسبته للتحمل ، وقدم المصنف الكتابة على الأداء في بيان الحكم لأنه يطلب بعد التحمل للتوثيق به (قوله وعلى المشهود به) أي إطلاقاً مجازياً لما يأتي من قوله مصدر (قوله في المتن ولا بيد وتصرف الخ) هو معطوف على قوله بمجرد يد لا على ما قبله : أي ولا يجوز الشهادة على ملك بيد وتصرف الخ (قوله للاحتياط للحرية) الخ (يؤخذ منه أن صورة المسئلة أن النزاع مع الرقيق في الرق والحرية ، أما لو كان بين السيد وبين آخر يدعى الملك فظاهر أنه تجوز الشهادة فيه بمجرد اليد والتصرف مدة طويلة هكذا ظهر فليراجع .

(فصل) في تحمل الشهادة وأدائها

(قوله وهو المراد بقوله تحمل الشهادة) قال في التحفة : فالمراد الإحاطة بما ستطلب الشهادة منه به فيه ، قال : وكنا عن تلك الإحاطة بالتحمل إشارة إلى أن الشهادة من أعلى الأمانات التي يحتاج حملها : أي الدخول

من اثنين لم يتعينا ان وجد غيرهما بصفة الشهادة زاد الأذرعى وظن "إجابة الغير وإلا تعينا (وكذا الإقرار والتصرف المالى) وغيره كعتق وطلاق ورجعة وغيرها "تحمل فيه فرض كفاية إلا الحدود (وكتابة) بالرفع عطفا على تحمل (الصك) فى الجملة وهو الكتاب فرض كفاية أيضا (فى الأصح) للحاجة إليه لتمهيد إثبات الحقوق عند التنازع وكتابة الصك لها أثر ظاهر فى التذكر وفيها حفظ الحقوق عند الضياع . والثانى المنع لصحتها بدونه ، وقولنا فى الجملة إشارة لما مر أنه لا يلزم القاضى أن يكتب للخصم ما ثبت عنده أو حكم به ويندب للشاهد تبجيل الحاكم والزيادة فى ألقابه بالحق ويكره الدعاء له بنحو أطال الله بقاءك ولا يلزمه الذهاب للتجمل إلا إن كان ممن تقبل شهادته والمشهود عليه معذور بنحو حبس أو مرض أو تخدير ، أو دعا قاض إلى أمر ثبت عنده ليشهده عليه ، أو دعا الزوج أربعة إلى الشهادة بزنى زوجته بخلاف دون أربعة وبخلاف دعاء غير الزوج . قال البلقنى نقلا عن جمع : أو لم يكن ثم ممن يقبل غيره وقدّم هذه فى السير إجمالا ، وله طلب أجره الكتابة وحبس الصك وأخذ أجره التحمل وإن تعين عليه حيث كان عليه فيه كلفة مشى أو نحوه لا للأداء وإن لم يتعين عليه لأنه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضا ولأنه كلام يسير لا أجره لثله ، وفارق التحمل بأن الأخذ للأداء يورث تهمة قوية مع أن زمنه يسير لانقوت به منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل . نعم إن دعى من مسافة عدوى فأكثر فله نفقة الطريق وأجره الركوب وإن لم يركب وكسب عطل عنه فيأخذ قدره لا لمن يودى فى البلد إلا إن احتاجه فله أخذه وله صرف المعطى إلى غيره ، وله أن يقول : لا أذهب معك إلى فوق مسافة العدوى إلا بكذا وإن كثر واعلم أنه قد يكون

بمعنى الخ (قوله إلا الحدود) أى فليس التحمل فيها فرض كفاية لم يذكر حكمها هل هو جائز أو مستحب ، والأقرب الأول لطلب السر فى أسبابها (قوله ما ثبت عنده أو حكم به) ويظهر أن المشهود له أو عليه لو طلب من الشاهدين كتابة ماجرى تعين عليهما لكن بأجرة مثل كالأداء وإلا لم يبق لكون كتابة الصك فرض كفاية أثر ، ويفرق بينهما وبين القاضى بأن الشهادة عليه تغنى عن كتابته ولا كذلك هنا اهـ حج (قوله أو دعا الزوج أربعة) أى وعلى هذا يستثنى هذه من عدم وجوب التحمل فى الحدود (قوله وأخذ أجره التحمل) وهى أجره مثل ذلك المشى وليس له طلب الزيادة ، ولا فرق فى ذلك بين الجليل والحقير (قوله وأجره الركوب) أى ولو كان غنيا لأنه فى مقابلة عمل (قوله وله صرف المعطى) أى فهو بمجرد أخذه يملكه ملكا مطلقا ولا يجب عليه صرفه فيما يحتاج إليه

تحت ورطتها إلى مشقة وكلفة ، ففيه مجازان لاستعمال التحمل والشهادة فى غير معناهما الحقيقى اهـ . واعلم أن الشيخ عميرة ذهب إلى أن المراد بالشهادة فى المتن الأداء ، قال تلميذه ابن قاسم : ومعنى تحمله التزامه اهـ . وقد يستبعد ما ذكره الشيخ عميرة فى النكاح فتأمل (قوله إلا إن كان ممن تقبل شهادته) عبارة التحفة : ولا يلزمه الذهاب للتحمل إن كان غير مقبول الشهادة مطلقا ، وكذا مقبولها إلا إن عذر والمشهود عليه معذور الخ (قوله أو دعا الزوج أربعة الخ) انظره مع قوله المار إلا حدوده تعالى (قوله أو لم يكن ثم ممن يقبل غيره) أى وإن لم يكن المشهود عليه معذورا كما هو قضية السياق ، ولعل وجه تعين الذهاب عليه مع تيسر حضور المشهود عليه سيما إذا كان حضوره أيسر من ذهاب الشاهد الاستناد إلى قوله تعالى - ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا - بناء على حملها على التحمل ثم رأيت الأذرعى قال : ينبغى حمله على ما إذا ادعاه المشهود له والمشهود عليه بأبى الحضور ، قال : أما إذا أجابه للحضور ولا عذر لواحد منهما فلا معنى لإلزام الشهود السعى للتحمل اهـ (قوله لأنه فرض عليه) فيه أن التحمل أيضا فرض عليه كما مر (قوله وفارق التحمل الخ) ما قبل هذا فارق أيضا فكأن حق التعبير ولأن الأخذ للأداء

مشى الشاهد من بلد إلى بلد مع قدرته على الركوب خرما للمروءة والمنتجة امتناعه فيمن هذا شأنه ، قاله الأسنوى ؛ قال الأذرعى : بل لا يتقيد ذلك بالبلدين فقد يأتى في البلد الواحد وبعد ذلك خرم للمروءة إلا أن تدعو الحاجة إليه أو يفعله تواضعا (وإذا لم يكن في القضية إلا اثنان) كأن لم يتحمل غيرهما أو مات الباقيون أو جنوا أو فسقوا أو غابوا (لزهما الأداء) لقوله تعالى - ولا يأتى الشهاد إذا ما دعوا - أى للأداء وقيل له وللتحمل وقوله - ومن يكتمها فإنه آثم قلبه - ومتى وجب الأداء كان فوريا ، نعم له التأخير لفراغ حمام وأكل ونحوهما ويؤخذ منه أن أعذار الشفعة أعذار هنا (فلو أدى واحد وامتنع الآخر) بلا عذر (وقال) للمدعى (احلف معه عصي) وإن كان الحاكم يرى الحكم بشاهد ويمين لأن مقاصد الإشهاد التورع عن الحلف ، وكذا لو امتنع شاهدا نحو وديعة وقال احلف على الرد (وإن كان) في الواقعة (شهود فالأداء فرض كفاية) عليهم لحصول الغرض ببعضهم ، فإن شهد منهم اثنان فذاك ، وإلا أئتموا كلهم سواء ادعاهم مجتمعين أم متفرقين ، والمنتع أولاً أكثرهم إنما لأنه متبوع ، كما أن المحيب أولاً أكثرهم أجرا لذلك (فلو طلب) الأداء (من اثنين) بأعيانهما (لزهما) وكذلك لو طلب من واحد منهم ليحلف معه (في الأصح) لثلا يفرض إلى التواكل . والثاني لا كالتحمل ، وفرق الأول بأنه هناك طلبا لتحمل أمانة وهنا لأدائها وعلى الخلاف ما إذا علم المدعون أن في الشهود من يرغب في الأداء أو لم يعلم من حالهم شيء ، أما إذا علم أبائهم لزهما قطعا (وإن لم يكن) في القضية (إلا واحد لزمه) الأداء إذا دعى له (إن كان فيما ثبت بشاهد ويمين) والقاضى المدعو للأداء عنده يعتقد ذلك (وإلا فلا) لعدم حصول المقصود به (وقيل لا يلزم الأداء إلا من تحمل قصدا لا اتفاقا) لأنه لم يوجد منه التزام ، ورد بأنها أمانة حصلت عنده فلزمه أدائها وإن لم يلتزمها كما لو طيرت الريح ثوبا في داره ، ويتجه إلحاق النساء فيما يقبل شهادتهن فيه بالرجال في ذلك وإن كان معهن في القضية رجال . والأوجه عدم تكليف المخدرة الخروج بل يرسل إليها من يشهد عليها ، ولو دعى لشهادتين في وقت واحد قدم أخوفهما فوتا وإلا تخير (ولوجب الأداء شروط) أحدهما (أن يدعى من مسافة العدوى) فأقل ومرتببها للحاجة إلى الإنبات وتعذر به بالشهادة على الشهادة لعدم قبولها حينئذ ، فإن دعى لما فوقها لم يجب للضرورة واستثنى الماوردى من الوجوب ما إذا لم يعتد المشي ولا مركوب له أو أحضر له مركوب وهو ممن يستنكر الركوب في حقه فلا يلزم الأداء وتخرج يبدعى ما إذا لم يطلب فلا يلزمه الأداء إلا في شهادة حسبة فيلزمه فوراً إزالة المنكر (وقيل) أن يدعى من (دون مسافة قصر) لأنه في حكم الحاضر أما إذا دعى من مسافة القصر فلا تجب الإجابة جزماً ، نعم بحث الأذرعى وجوبه إذا دعاه الحاكم وهو في عمله أو الإمام الأعظم مستدلاً بفعل عمر رضى الله عنه واستدل له إنما يتم من الإمام دون غيره والفرق بينهما ظاهر (و) ثانيها (أن يكون عدلاً

من نفقة وكسوة (قوله ويؤخذ منه أن أعذار الشفعة) أى وهى أوسع من أعذار الجمعة (قوله فالأداء فرض كفاية) أى سواء تحملوا قصداً أو اتفاقاً بدليل قوله الآتى وقيل لا يلزم الأداء الخ (قوله ولو دعى لشهادتين) أى معا فلو ترتبا قدم الأولى (قوله والفرق بينهما) أى الإمام والحاكم ، وقوله ظاهر : أى وهو شدة الاختلال بمخالفة الإمام

يؤوت تهمة الخ (قوله والمنتجة امتناعه) انظر مرجع الضمير ، والظاهر أنه القبول فكأن الأسنوى يقيد كون المشي خارماً بما مر من أنه لا بد من التكرار ، ففاده بأنه شأنه أنه تكرر منه ، ويحتمل رجوع الضمير للخرم : أى امتناع كونه خارماً ، ومعنى قوله على هذا فيمن هذا شأنه أن يكون لا ثقاً به ، لكن هذا إنما يحتاج إليه لو قيل إن المشي خارم مطلقاً فيحتاج إلى هذا التقييد ، لكن الذى قدمه أنه قد يكون خارماً : أى وقد لا يكون خارماً ، ومعلوم أن الأول فيمن لا يلبق به ذلك فليراجع أصل كلام الأسنوى (قوله ولو دعى لإشهادين) الأصوب

فإن ادعى ذو فسق مجمع عليه (ظاهر أو خفي لم يجب عليه الأداء لأنه عبث ، بل يحرم عليه وإن خفي فسقه لأنه يحمل الحاكم على حكم باطل ، لكن مر عن ابن عبد السلام أوائل الباب جوازه ، وهو ظاهر إن انحصر خلاص الحق فيه ، وأفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، وصرح الماوردي بموافقة ابن عبد السلام في الخفي لأن في قبوله خلافا (قيل أو مختلف فيه) كشرط مالا يسكر من النبيذ (لم يجب) الأداء لأنه يعرض نفسه لرد القاضي له بما يعتقده الشاهد غير قادح ، والأصح أنه يلزمه وإن اعتقد هو أنه مفسق لأن الحاكم قد يقبله ، سواء أكان ممن يرى التفسير ورد الشهادة به أم لا ، فقد يتغير اجتهاده ويرى قبولها . وقضية التعليل عدم اللزوم إذا كان القاضي مقلدا لمن يفسق بذلك وهو ظاهر ، وقد يمنع بأنه يجوز أن يقلد غير مقلده . وأجيب بأن اعتبار مثل هذا بعيد ، ولو كان مع المجمع على فسقه عدل لم يلزمه الأداء إلا فيما يثبت بشاهد وبمين ، إذ لا فائدة له فيما عداه ، ويجوز للعدل الشهادة بما يعلم أن القاضي يرتب عليه مالا يعتقده هو كبيع عند من يرى إثبات الشفعة للجار وإن كان هو لا يراها ، أو شهد بتزويج صغيرة بولي غير محبر عنده من يراه ، والشاهد لا يرى ذلك وإن لم يقلد ، ويجوز له تحمل ذلك ولو قصدا . نعم لا يجوز له أن يشهد بصحة أو استحقات ما يعتقده فسادا ولا أن يتسبب في وقوعه إلا إن قلد القائل بذلك (و) ثالثها (أن لا يكون معذورا بمرض ونحوه) من كل عذر مرخص في ترك الجماعة كما مر ، نعم مر أن المخدرة تعذر دون غيرها (فإن كان) معذورا بذلك (أشهد على شهادته أو بعث القاضي من يسمعها) دفعا للمشقة عنه ، وأفهم اقتصراره على هذه الثلاثة عدم اشتراط زيادة عليها فيلزمه الأداء عند نحو أمير وقاض فاسق لم تصح توليته إن تعين وصول الحق لمستحقه طريقا له ، أو عند قاض متعنت أو جائر : أي لم يخش منه على نفسه كما هو واضح ، ولو قال لي عند فلان شهادة وهو ممتنع من أدائها من غير عذر لم يجب له اعترافه بفسقه ، بخلاف ما إذا لم يقل من غير عذر لاحتماله ، ويتعين على المؤدى لفظ أشهد فلا يكفي مرادفه كما مر لأنه أبلغ في الظهور ، ومر أوائل الباب حكم محيي الشاهد بمرادف سماعه ، ولو عرف الشاهد السبب كالإقرار فهل له أن يشهد بالاستحقاق أو الملك فيه وجهان : أحدهما لا . قال ابن أبي الدم : إنه الأشهر . وهو ظاهر نص المختصر وإن كان فقيها موافقا لأنه قد

دون غيره (قوله وهو ظاهر) إن انحصر خلاص الحق فيه : أي وإن لم يكن نفسا ولا بضعا ولا عوضا ، وإن قيد الأذرعى ظهوره بهذه الثلاثة وأفهم أنه لو لم ينحصر خلاص الحق فيه لم تجز له الشهادة ، ولو قيل بجوازها لأنه مجرد إعانة على تخلص الحق لكان متجها ، ومع ذلك لو تبين للحاكم حاله بعد الحكم تبين بطلانه ، وفي حاشية شيخنا الزيادي ما نصه : قال الأذرعى : في تحريم الأداء مع الفسق الخفي نظر ، لأنه شهادة بحق وإعانة عليه في نفس الأمر ، ولا إثم على القاضي إذا لم يقصر بل يتجه الوجوب عليه إذا كان في الأداء إنقاذ نفس أو عضو وبضع . قال : وبه صرح الماوردي ، وهي تفيد الجواز إذا لم ينحصر الحق فيه والوجوب إذا انحصر (قوله هو كبيع عند من يرى إثبات الشفعة) قضية هذا أن الشهادة بالبيع ليست سببا في حصول الشفعة التي لا يراها ، إذ لو كانت سببا لحرم لما يأتي من أن التسبب فيما لا يراه ممنوع حيث لا تقليد فليتأمل (قوله لم يجب) أي القاضي لطلب الشاهد (قوله ومر أوائل الباب حكم محيي الشاهد) أي وهو القبول فيما هو صريح في معنى مرادفه

لشهادتين أو لأداء شهادتين (قوله لكن مر عن أبي عبد السلام أوائل الباب جوازه) بل مر استيجابه بوجوبه بالقيود المذكور (قوله بما يعتقده الشاهد غير قادح) قضيته أن الكلام فيما إذا اعتقده الشاهد غير قادح لنحو تقايد وهو مناف لقوله عقبه والأصح أنه يلزمه وإن اعتقد هو أنه مفسق فانظر هذا التعليل (قوله من كل عذر مرخص في ترك الجماعة) دخل فيه أكل ذي ريح كريبه ونحوه ، وقد قدمت التوقف فيه في أوائل كتاب القضاء ورأيت

يظن مالمس بسبب سببا ، ولأن وظيفته نقل ماسمه أو رآه ثم ينظر الحاكم فيه ليرتب عليه حكمه لانتزيب الأحكام على أسبابها . وثانيهما نعم وبه صرح ابن الصباغ وغيره وهو مقتضى كلامهما وهو الأوجه ، ولو شهد واحد شهادة صحيحة فقال الآخر أشهد بما أو بمثل ما شهد به لم يكف حتى يقول مثل ما قال ويستوفيهما لفظا كالأول لأنه موضع أداء لا حكاية وقد عمت البلوى بخلافه لجهل أكثر الحكام ، قال جمع ولا يكتفى أشهد بما وضعت به خطي ولا بمضمونه ونحو ذلك مما فيه إجمال وإيهام ولو من عالم ، ويوافقه قول ابن عبد السلام ، واعتمده الأذرعى وغيره ، ولا يكتفى قول القاضي أشهدوا على بما وضعت به خطي لكن في فتاوى البغوى ما يقتضى الاكتفاء بذلك فيما قبل الأخيرة إذا عرف الشاهد والقاضي ماتضمنه الكتاب ، ويقاس به الأخيرة ، بل قال جمع : إن عمل كثير على الاكتفاء بذلك في الجميع ولا نعم لمن قال أشهد عليك بما نسب إليك في هذا الكتاب إلا إن قيل له ذلك بعد قراءته عليه وهو يسمعه وكذا المقر . نعم إن قال أعلم بما فيه وأنا مقر به كفى ، وأفتى ابن عبد السلام بجواز الشهادة على المكس : أى من غير أخذ شيء منه إذا قصد به ضبط الحقوق لترد لأربابها إن وقع عدل ، ويكتفى قول شاهد النكاح أشهد أنى حضرت العقد أو حضرته وأشهد به ، ولو قال لا شهادة لنا فى كذا ثم شهدا فى زمن يحتمل وقوع التحمل فيه لم يوثر ، وإلا أثر ، ولو قال لا شهادة لى على فلان ثم قال كنت نسيت ابجه قبولها حيث اشتهرت ديانتها .

(فصل في الشهادة على الشهادة)

(تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة لله تعالى من حقوق الآدمى وحقوق الله تعالى كزكاة وهلال نحر رمضان للحاجة إلى ذلك ، بخلاف عقوبة الله تعالى كحبس زنا وشرب وسرقة ، وكذا إحصان من ثبت زناه وما يتوقف عليه الإحصان ، لكن بحث البلقينى قبولها فيه إن ثبت زناه بإقراره لإمكان رجوعه ، ورد بأنهم لم ينظروا لذلك ، إذ لو كان كذلك لأجازوها في الزنا المقر به لإمكان الرجوع وليس كذلك ، وكذا الإحصان وذلك لأن مبناها على الدراء ما أمكن (وفي عقوبة لآدمى) كقود وحد وقذف (على المذهب) لبناء حقه على المضايقة ، وخرج قول في ذلك من عقوبته تعالى بناء على أن علته أن العقوبة لا يوسع بابها ، ودفع التخريج بأن العلة أن حق الله مبنى على المساهلة ، بخلاف حق الآدمى فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب ، وهذا الخلاف والترجيح والتخريج ذكره الرافعى في الشرح في القضاء على الغائب والكتب إلى قاضى بلده ليبنى عليه ، وأحال هنا عليه حكم الشهادة على

(قوله لكن في فتاوى البغوى الخ) ضعيف (قوله فيما قبل الأخيرة) هى قوله ولا يكتفى قول القاضي (قوله لم يوثر) أى قولهما أولا لا شهادة لنا (قوله حيث اشتهرت ديانتها) مفهومه أنه لو لم يقل ذلك أو نحوه لم تقبل شهادته .

(فصل في الشهادة على الشهادة)

(قوله في الشهادة على الشهادة) أى وما يتعلق به كقبول التزكية من الفرع (قوله بخلاف عقوبة) أى موجب عقوبة (قوله وما يتوقف عليه الإحصان) أى كالنكاح الصحيح (قوله وفي عقوبة لآدمى) أى وتقبل في عقوبة

ابن قاسم توقف فيه هنا ، وسيأتى فيه كلام في الفصل الآتى (قوله فيما قبل الأخيرة) يعنى بما تضمنه خطي (قوله ولو قال لا شهادة لنا فى كذا الخ) هذه تقدمت كالتى بعدها .

(فصل في الشهادة على الشهادة)

(قوله بخلاف عقوبة لله تعالى) كان ينبغى تأخيره عن قول المصنف الآتى وفي عقوبة لآدمى على المذهب

على الشهادة ، واقتصر على تصحيح القبول في الشق الأول والمنع في الثاني وتبعه في الاقتصار في الروضة وصبر بالمذهب خلاف تعبيره في المناهج في القضاء بالأظهر (وتحملها) المعتد به يحصل بثلاثة أمور : إما (بأن يسترعيه) الأصل : أى يلتبس منه ضبط شهادته ليؤدبها عنه لأنها نيابة فاعتبر فيها إذن المنوب عنه أو مايقوم مقامه مما يأتي ، نعم لو سمعه يسترعى غيره جاز له أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه هو بخصوصه (فيقول أنا شاهد بكذا) ولا يكفى أنا عالم ونحوه (وأشهدك) أو أشهدتك (أو أشهد على شهادتي) أو إذا استشهدت على شهادتي فقد أدت لك أن تشهد ونحو ذلك (أو) بأن (يسمعه يشهد) بما يريد أن يتحمله (عند قاض) أو محكم . قال البلقيني : أو نحو أمير : أى تجوز الشهادة عندهما مر فيه قال : إذ لا يؤدى عند هؤلاء إلا بعد التحقق فأغناه ذلك عن إذن الأصل له فيه (أو) بأن يبين السبب كأن يسمعه (يقول) ولو عند غير حاكم (أشهد أن فلان على فلان ألفا من ثمن مبيع أو غيره) لأن إسناد السبب يمنع احتمال التساهل فلم يحتاج لإذنه أيضا (وفي هذا) الأخير (وجه) أنه لا بد من إذنه لأنه قد يتوسع في العبارة ويحجم عند طلب الشهادة منه ، ويتعين ترجيحه فيما لو دلت القرائن القطعية من حال الشاهد على تساهله وعدم تحريره العبارة (ولا يكفى سماع قوله لفلان على فلان كذا أو أشهد بكذا أو عندى شهادة بكذا) وإن قال شهادة جازمة لا أتردد فيها لاحتمال هذه الألفاظ الوعد والتجوز كثيرا (وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل) كأشهد أن فلانا شهد بكذا وأشهدنى أو سمعته يشهد به عند قاض أو بين سببه ليتحقق القاضى صحة شهادته إذ أكثر الشهود لا يحسنها هنا (فإن لم يبين) جهة تحمله (ووثق القاضى بعلمه فلا بأس) لانتهاء المحذور وينتج اعتبار موافقته له في تلك المسئلة أيضا ، نعم يندب له استفساله (ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة) لقيام مانع به مطلقا أو بالنسبة لتلك الواقعة لأن بطلان الأصل يستلزم بطلان الفرع (ولا) يصح تحمل (الخنثى) مدة إشكاله (و) لاتحمل (النسوة) ولو على مثلهن في تخورضاع لأن الشهادة على الشهادة مما يطلع عليه الرجال غالبا ، وشهادة الفرع إنما تثبت شهادة الأصل لا ماشهد به الأصل ومن ثم لم يصح تحمل فرع واحد عن أصل واحد فيما يثبت بشاهد ويمين وإن أراد المدعى الحلف مع الفرع (فإن مات الأصل أو غاب أو مرض لم تمنع شهادة الفرع) لأن ذلك ليس بنقص بل هو أو نحوه السبب في قبول شهادة الفرع كما سيذكره ، وإنما قدمه توطئة لقوله (وإن حدث) بأصل (ردة أو فسق أو عداوة) بينه وبين المشهود عليه أو كذبه الأصل كأن قال نسيت التحمل ولا أعلمه قبل الحكم ولا بعد أداء الفرع (منعت) شهادة الفرع لأن كلا من غير الأخيرة لا يهجم دفعة فيورث ريبة فيما مضى إلى التحمل ، ولو زالت هذه الأمور اشترط تحمل جديد . أما حدوث ذلك بعد الحكم فغير مؤثر ، نعم لو كان عقوبة ولم تستوف أخرت أخذا مما يأتي في الرجوع ، قاله

لأدى الخ (قوله في الشق الأول) وهو قوله في القضاء على الغائب (قوله والمنع في الثاني) وهو قوله والكتب إلى قاضى بلده (قوله وتحملها) مبتدأ خبره يحصل بثلاثة الخ (قوله ونحوه) أى كأعرف أو أعلم أو خبير (قوله تجوز الشهادة عنده) أى بأن تعين وصول الحق لمستحقه طريقا (قوله لأن إسناد السبب) أى إليه (قوله ويحجم) أى يمتنع (قوله مدة إشكاله) لعل المراد أنه إذا تحمل في حال إشكاله وأدّى وهو كذلك لا يقبل بخلاف من تحمل مشكلا ثم أدّى بعد اتضاحه فإنه يقبل قياسا على الفاسق والعبد إذا تحملا ناقصين ثم أديا بعد كمالهما كما يأتي (قوله اشترط تحمل) أى بعد مضى مدة الاستبراء التي هي سنة ليتحقق زوالها

(قوله لقيام مانع به) متعلق بقول المصنف مردود (قوله كأن قال نسيت) لعله نظير

البلقيني (وجنونه) المطبق (كموته على الصحيح) فلا يؤثر إذ لا يوقع ربية في الماضي وأطلقوا الجنون هنا وإن قيد في الحضانة وحينئذ فيؤدى عنه حال الجنون مطلقا ، ويفرق بينه وبين الإغماء برجاه زواله غالبا ، بخلاف الجنون وبين ما هنا والحضانة بأن الحق ثم ثابت له فلم ينتقل عنه إلا بتحقيق ضياع المحضون ، وجنون يوم في سنة لا يضيعة ، ومثله خرس وعمى ، وكذا إغماء إن غاب وإلا انتظر زواله لقربه أى باعتبار مامن شأنه ، ولا ينافيه مامر في ولي النكاح من التفصيل لإمكان الفرق ، بخلاف نحو المرض لا ينتظر زواله لعدم منافاته للشهادة . والثاني كفسقه فيمنع شهادة الفرع (ولو تحمل فرع فاسق أو عبد) أو صبي (فأدى وهو كامل قبلت) شهادته كأصل إذا تحمل ناقصا وأدى بعد كماله (وتكفى شهادة اثنين على) كل من (الشاهدين) كما إذا شهد على إقرار كل من رجلين فلا تكفى شهادة واحد على هذا وواحد على هذا ولا واحد على واحد في هلال رمضان (وفي قول يشترط لكل رجل أو امرأة اثنان) لأنهما إذا شهد على أصل كانا كشطر البيئة فلا يجوز قيامهما بالشطر الثاني (وشرط قبولها) أى شهادة الفرع على الأصل (تعذر أو تعسر الأصل بموت أو عمى) فيما لا يقبل فيه الأعمى (أو مرض) غير إغماء لما مر فيه (يشق) معه (حضوره) مشقة ظاهرة بأن يجوز ترك الجمعة كما قاله الإمام وإن اعترض ومن ثم كانت أعذار الجمعة أعذارا هنا لأن جميعها يقتضى تعذر الحضور . قالوا : وكذا سائر الأعذار الخاصة بالأصل فإن عمت الفرع أيضا كالمطر والوحل لم يقبل ، لكن الأوجه كما قاله الأسنوى وغيره خلافه فقد يتحمل المشقة لنحو صداقة دون الأصل وليس من الأعذار الاعتكاف كما اقتضاه كلامهم (أو غيبة لمسافة عدوى) يعنى لفوقها كما في الروضة كأصلها لأن مادونه في حكم البلد فيقبل حينئذ الفرع لما في تكليف الأصل الحضور من

(قوله وإن قيد بالحضانة) أى حيث قيد بقصر الزمن ، وقوله مطلقا : أى قصر زمنه أو طال (قوله ومثله) أى الجنون (قوله ولا ينافيه مامر) يتأمل فإن ما هنا فرق فيه على ما قرره بين ما يطول زمنه وغيره فهما مستويان ، على أن قوله قبل : أى باعتبار مامر الخ إنما يتم لو سوى هنا بين الطويل والقصير ، اللهم إلا أن يقال : أراد بالطول هنا ما يجمل بمراد صاحب الحق وإن لم يبلغ ثلاثة أيام بخلافه في النكاح فإنه يعتبر في الطويل فيه الزيادة على ثلاثة أيام (قوله لما مر) أى من الفرق بين الطويل وغيره (قوله وليس من الأعذار الاعتكاف) أى ولو مندورا

(قوله وأطلقوا الجنون هنا وإن قيد في الحضانة) أى فلا نظر لهذا التقييد ، والراجح الأخذ بإطلاقهم هنا بدليل قوله وحينئذ فيؤدى الخ ، وحينئذ فيجب حذف قوله المطلق الذى ذكره في خلال المتن ثم رأيت محذوفاً في بعض النسخ (قوله إن غاب) أى الأصل عن البلد ، وقوله وإلا : أى بأن كان حاضرا بالبلد كما فهم هذا من الأنوار خلافا لما وقع في حاشية الشيخ (قوله فلا تكفى شهادة واحد الخ) أى وإن أوهمه المتن لولا قول الشارح كل (قوله ومن ثم لو كانت أعذار الجمعة الخ) تقدم التوقف في مثل هذه العبارة في موضعين . ثم رأيت الأذرعى سبق إلى التوقف في ذلك بنحو ما قدمناه من شمول نحو أكل ذى الريح الكريمة . ثم قال : ولا أحسب الأصحاب يسمحون بذلك أصلا وإنما تولد من إطلاق الإمام ومن تبعه اهـ . وتوقف فيه في شرح الروض أيضا . واعلم أن في كلام الشارح هنا أمورا : منها أن قضية سياقه أن قوله ومن ثم الخ ليس في كلام الإمام . ومنها أن قوله وكذا سائر الأعذار الخاصة يفيد أنها غير أعذار الجمعة . ومنها غير ذلك مما يعلم من سوق عبارة الرافعى ونصها : ويلحق خوف الغريم وسائر ما ترك به الجمعة بالمرض ، هكذا أطلق الإمام والغزالي لكن ذلك في الأعذار الخاصة دون ما يعم الأصول

المشقة (وقيل) لمسافة (قصر) لذلك ورد بمنعه في هذا الباب ، وإنما اعتبروها في غيبة الولي عن النكاح لأنه يمكنه التوكيل بلامشقة بخلاف الأصل هنا ، ومرة في التزكية قبول شهادة أصحاب المسائل بها عن آخرين في البلد وإن قلنا إنها شهادة على شهادة في البلد لمزيد الحاجة لذلك ، ولو حضر الأصل قبل الحكم تعينت شهادته ، وليس ما ذكر تكرار مع ما مر آنفاً من أن نحو موت الأصلي وجنونه وعماه لا يمنع شهادة الفرع لأن ذلك في بيان طريان العذر وهذا في مسوغ الشهادة على الشهادة وإن علم ذلك من هذا كما مر الإشارة إليه (وأن يسمى) الفرع (الأصول) ليعرف القاضي عدالتهم أو ضدها ويتمكن الخصم من الجرح إن عرفه ، والمراد تسمية تحصل بها المعرفة ، وصوب الأذرع وجوب تسمية القاضي المشهود عليه في هذه الأزمنة لما غلب على القضاة من الجهل والفسق (ولا يشترط أن تزيهم الفروع) ولا أن يتعرضوا لصديقهم فيما شهدوا به بل لم إطلاق الشهادة والقاضي يبحث عن عدالتهم (فإن زكواهم قبل) ذلك منهم إن تأهلوا للتعليل لانتهاء تهمتهم في تعديلهم ، وإنما لم تقبل تزكية أحد شاهدين في واقعة للآخر لأنه قام بأحد شطري الشهادة فلا يقوم بالآخر ، وتزكية الفرع الأصل من تمة شهادة الفرع ولذا شرطت على وجهه وتفن هنا يجمع الأصول والفروع تارة وأفراد كل أخرى (ولو شهدوا على شهادة عدلين أو عدول ولم يسموهم لم يجوز) لأنه يسد باب الجرح على الخصم ، ولو اجتمع شاهداً فرع وشاهداً أصل قدمت شهادة الأصل قبل شهادة الفرع كما إذا كان معه بعض ماء لا يكفيه يستعمله ثم يقيم .

(فصل) في الرجوع عن الشهادة

إذا (رجعوا) أي الشهود (عن الشهادة) بعد الأداء (وقبل الحكم امتنع) الحكم بها لزوال سببه ، كما لو طرأ ما يمنع قبول الشهادة قبله لنحو فسق أو عداوة أو انتقال المال المشهود به للشاهد يارث من المشهود له لأن نحو موته أو جنونه أو إنعائه كما قاله الأذرع ، ولأنه لا يدري أصدقوا في الأول أم في الثاني ، ويفسقون ويغزرون إن قالوا تعمدنا ، ويحدون للكدف إن كانت بزنا وإن ادعوا الغلط ، وشمل كلامه رجوعهم بعد الثبوت بناء على الأصح السابق أنه ليس بحكم مطلقاً ، وسواء أصرح الشاهد بالرجوع أم قال شهادتي باطلة أم لا شهادة لي

(قوله وليس ما ذكر تكراراً) ويتجه أن الحكم كذلك لو عاداه القاضي كما لو برئ من مرضه ، وإن فرق ابن أبي الدم ببقاء العذر هنا لا ثم لأنه بحضور القاضي عنده لم يبق هناك عذر حتى يقال إنه باق اه حج (قوله وصوب الأذرع) مسألة استطرادية (قوله وشاهد أصل) وصورة ذلك أن يتحمل اثنان على شاهد أصل وحضرا عند القاضي وتحمل اثنان على أصل آخر ثم قام بهما عذر فتحمل على شهادتهما اثنان آخران فهذان شاهدان عن الفرع وذاتك شاهدان على الأصل فتقدم شهادتهما على شهادة هذين ليحكم بشهادة الجميع (قوله قدمت شهادة الأصل) أي وجوباً حتى لو انعكس الحال لم تقبل الشهادة على ما اقتضته هذه العبارة .

(فصل) في الرجوع عن الشهادة

والفروع كالمطر والوحل الشديد انتهت (قوله وإنما اعتبروها في غيبة الولي) أي في انتقال الولاية عنه للحاكم (قوله) (قوله لأنه يمكنه التوكيل) أي إذا كان دونها (قوله والمراد تسمية تحصل بها المعرفة) ومعلوم أن ذلك إنما يتصور فيما إذا سبقت للقاضي معرفة بهما فليراجع .

(فصل) في الرجوع عن الشهادة

(قوله من المشهود) لعله أخرج به ما إذا انتقل إليه بالإرث من غير المشهود له كأن باعه المشهود له لمورث الشاهد فوات وورثه الشاهد (قوله لبس بحكم مطلقاً) أي ليس بحكم في حال من الأحوال

على فلان أم هي منقوضة أم مفسوخة لأنه إخبار بأنها لم تقع صحيحة من أصلها ، وفي أبطالها أو فسختها أو رددتها وجهان : أرجحهما أنه رجوع ، ولو قال للحاكم توقف عن الحكم وجب توقفه ، فإن قال له اقض قضى لعدم تحقق رجوعه ، نعم إن كان عاميا وجب سؤاله عن سبب توقفه كما علم مما مر ، ولو قامت بينة بعد الحكم شهدت برجوعها قبله عمل بها وتبين بطلانه وإن كذباها كما تقبل بقسقهما وقته أو قبله بزمان لا يمكن فيه الاستبراء ، والأوجه عدم قبولها بعده برجوعها من غير تعرض لكونه قبله أو بعده كما دلّ على ذلك كلام العراقي في فتاويه (أو) رجعوا (بعده) أى بعد الحكم (وقبل استيفاء مال استوفى) لأن القضاء قد تم وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وإن كانت الشهادة في شيء من العقود أمضى كاستيفاء المال (أو) قبل استيفاء (عقوبة) لأدى كقصاص وحدّ قذف أو لله تعالى كحد زنا وسرقه (فلا) يستوفى لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال (أو بعده) أى بعد الاستيفاء (لم ينقض) لتأكد الأمر وجواز كذبهم في الرجوع فقط ، وليس عكس هذا أولى منه ، والثابت لا ينقض بأمر محتمل ، وبذلك سقط القول بأن بقاء الحكم بغير سبب خلاف الإجماع ، ويمتنع على الحاكم الرجوع عن حكمه كما قاله السبكي : أى بعلمه أو بينة كما قاله غيره لأن حكمه إن كان باطن الأمر فيه كظاهره نفذ ظاهرا وباطنا ، وإلا بأن لم يتبين الحال نفذ ظاهرا فلم يجز له الرجوع إلا أن يبين مستنده فيه كما علم مما مر في القضاء ، وأفاد الأذرعى قبول قوله حكمت بكذا مكراها أو بأن لى فسق الشاهد لأنه أمين لا كنت فاسقا ، عدوا للمحكوم عليه أو نحو ذلك لاتهامه ، وظاهر ما ذكر عدم احتياجه في دعوى الإكراه لقريئة ، ولعل وجه خروجه عن نظائره فخامة منصب الحاكم ويتعين فرضه في مشهور بالعلم والصيانة ، ومحل ذلك في الحكم بالصحة ، بخلاف الثبوت والحكم بالموجب لأن كلا منهما لا يقتضى صحة الثابت ، ولا المحكوم به فإن الشيء قد ثبت عنده ثم ينظر في صحته ، ولأن الحكم بالصحة يتوقف على ثبوت استيفاء شروطها عنده . ومنها ثبوت ملك العاقد أو ولايته فحينئذ جاز له بل لزمه الرجوع عن حكمه بها إن ثبت عنده ما يقتضى رجوعه عنه كعدم ثبوت ملك العاقد (فإن كان المستوفى قصاصا) في نفس أو طرف (أو قتل ردة أو رجس زنا أو جلده) أى الزنا ، ومثله حد القذف (ومات) من القود أو الحد ثم رجعوا (وقالوا) كلهم (تعمدنا) وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا كما مر ذلك مبسوطا أوائل الجراح (فعلينهم قصاص) بشرطه ، ومن ذلك ما لو كان جلد الزنا يقتل غالبا لإقامته في زمن نحو حرّ ومذهب الحاكم يقتضى استيفاء فورا وإن أهلك غالبا وعلمنا ذلك ، وبهذا يرد تنظير ابن الرفعة والبلقيني فيه ، ومحل ما تقرر ما لم يعترف القاتل بحقيقة ما شهدا به عليه ، وأفهم قوله قصاص وجوب

(قوله إنه رجوع) من أصلها : أى عنها من أصلها (قوله والأوجه عدم قبولها) أى البينة الثانية (قوله وليس عكس هذا) أى صدقهم في الرجوع (قوله أى بعلمه أو بينة) أى إذا كان سبب الرجوع علمه ببطلان حكمه أو شهادة بينة عليه ببطلان حكمه فليس له أن يرجع عن الحكم لأجل البينة (قوله لقريئة) أى ولا لبيان من أكرهه (قوله ومحل ذلك) أى امتناع رجوع الحاكم النخ (قوله والحكم بالموجب) انظر هذا مع ما تقدم في الهبة (قوله ومنها) أى الشروط (قوله بشرطه) وهو المكافأة

(قوله ومحل ذلك) يعنى جواز الرجوع عن الحكم إذا بين مستنده كما يعلم من التحفة (قوله لأن كلا منهما لا يقتضى صحة الثابت ولا المحكوم به) أى فلم يكن هناك شيء يتوجه إليه الرجوع (قوله وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا) ليس هو بقيد بل مثله ما إذا سكتوا بل وإن قالوا لم نعلم ذلك إلا إن قرب عهدهم بالإسلام أو نشثوا بعيدا عن العلماء كما يعلم من قوله الآتى ولا أثر لقولهم النخ ، وإن كان تعبيره فيما يأتى غير مناسب كما سيأتى التنبيه عليه (قوله ما لم يعترف القاتل)

رعاية المماثلة فيه فيحدثون في شهادة الزنا حدّ القذف ثم يرجعون (أو دية) عند سقوطه (مغلظة) من مالم موزعة على عدد رجوعهم ، إذ هلاكه منسوب لهم ، وعلم مما تقرر أن أو في كلامه للتنوع لا للتخيير لما مرّ أن موجب العمد القود والدية بدل عنه لا أحدهما ، وخرج بتعمدنا أخطأنا فعلهم دية مخففة في مالم لا على عاقلة كذبت مالم تصدّتهم العاقلة ، ومتى طلبوا تحليفهم حلفوا على نفي العلم خلافا لما جرى عليه ابن المقرئ في روضه هنا . أما لو قال كلّ : تعمدت وأخطأ صاحبي فلا قصاص ، وعليهما دية مغلظة أو قال أحدهما تعمدت وأخطأ صاحبي أو تعمدت ولا أدري أتعمد صاحبي أم لا وهو ميت أو غائب لا يمكن مراجعته أو اقتصر على تعمدت وقال صاحبه أخطأت فلا قصاص . وعلى المتعمد قسط من دية مغلظة ، وعلى المخطئ قسط من مخففة أو قال تعمدت وتعمد صاحبي وهو غائب أو ميت أو قال كل منهما تعمدت ولا أعلم حال صاحبي أو تعمدت وتعمد صاحبي أو اقتصر على تعمدت اقتصر منهما ، وإن اعترف أحدهما بعمدهما والآخر بعمده وخطأ صاحبه أو بخطئه وحده أو بخطئهما اختص من الأول ، أو رجع أحدهما وحده وقال تعمدنا لا إن قال تعمدت اقتصر منه ، ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم أنه يقتل بقولنا إلا لقرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء فيكون شبه عمد في مالم مؤجلا ثلاث سنين مالم تصدّتهم العاقلة ، وعلم مما مرّ في الجراح أن محل ما تقرر مالم يقل الولي علمت تعمدهم وإلا فالقود عليه وحده (وعلى القاضي قصاص إن) رجع وحده و (قال تعمدت) لاعترافه بموجبه ، فإن آل الأمر للدية كانت كلها مغلظة في ماله لأنه قد يستقل بالمباشرة فيما إذا قضى بعلمه ، بخلاف ما إذا رجع هو والشهود فإنه يشاركهم كما يأتي وبحث الرافعي استواءهما (وإن رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص إن قالوا تعمدنا) وعلمنا إلى آخره لنسبة الهلاك إليهم كلهم (فإن قالوا أخطأنا فعليه نصف دية) مخففة (وعليهم نصف) كذلك توزيعا على المباشرة والسبب (ولو رجع مذك) وحده أو مع من مرّ (فالأصح أنه يضمن) بالقود أو الدية لإلجاء المزكى الحاكم للحكم المفضى للقتل ، ويفرق بينه وبين ما يأتي في شاهد الإحصان بأن الزنا مع قطع النظر عن الإحصان صالح للإلجاء وإن اختلف الحدّ والشهادة مع قطع النظر عن التزكية غير صالحة أصلا فكان

(قوله ومتى طلب تحليفهم) أي العاقلة (قوله فلا قصاص) أي لأن كلا يزعم أنه شريك مخطئ وشريكه لا قصاص عليه (قوله وبحث الرافعي استواءهما) أي رجوعه وحده أو والشهود (قوله وعليهم) أي الشهود (قوله فالأصح أنه يضمن) أي دون الأصل

يعني من قتل واستوفينا مثله القصاص ، وظاهر أن مثله المقتول ردّة أو رجما مثلا فكان الأول إبدال لفظ القاتل بالمقتول (قوله أو بخطئه وحده) أي مع اعتراف الأول بعمدهما (قوله ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم الخ) عبارة شرح المنهج بعد أن قيد بمثل ما قيد به الشارح فيما مرّ نصها : وخرج بقولهم وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا الخ ما إذا قالوا لم نعلم الخ ، فأشار إلى أن المفهوم فيه تفصيل ، فكان الصواب في عبارة الشارح مثل ذلك كما لا يخفى (قوله وبحث الرافعي استواءهما) أي المستثنين أي في وجوب النصف فقط (قوله وعلمنا الخ) فيه مامر واعلم أنه تبع في قوله الخ الشهاب بن حجر ، لكن ذاك إنما قال الخ لأنه عطف على ما إذا قالوا علمنا ما إذا قالوا جهلنا بتفصيله الذي ذكره الشارح في قوله بعد ولا أثر الخ ، فلما كان في عبارته التي قدمها طول استغنى عن إعادتها بقوله الخ (قوله توزيعا على المباشرة والسبب) يعلم منه أن محل قولهم إن المباشرة مقدمة على السبب بالنسبة للقصاص خاصة ، لكن ينبغي التأمل في قوله توزيعا على المباشرة والسبب (قوله بالقود أو الدية) هذا كالصريح في أن القود أو الدية على المزكى وحده ، ويصرح به قوله في الفرق الآتي فكان الملجئ هو التزكية وقوله آخر السوادة

الملجئ هو الزكية ، والثاني لا لأنه لم يتعرض للمشهود عليه ، وإنما أتى على الشاهد والحكم يقع بشهادة الشاهد فكان كالمسك مع القاتل ، ولو رجع الأصل وفرعه اختص الغرم بالفرع لأنه الملجئ كالزكى (أو) رجع (ولى وحده) دون الشهود (فعليه قصاص أو دية) لأنه المباشر للقتل ، وبمقتضى البلقيني أنه لا أثر لرجوعه في قطع الطريق لأن الاستيفاء لا يتوقف عليه بل لا يسقط بعفوه كما مر (أو) رجع الولي (مع الشهود) أو مع القاضي والشهود (فكذلك) لأنه المباشر فهم كالمسك مع القاتل (وقيل هو وهم شركاء) لكن عليه نصف الدية إن وجبت لتعاونهم على القتل (ولو شهدا بطلاق بائن) بخلع أو ثلاث ولو لرجعية كما بحثه البلقيني (أو رضاع) محرم (أو لعان وفرق القاضي) بين المشهود عليه وزوجته (فرجعا دام الفراق) لأن قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء به ، وما بحثه البلقيني من عدم الاكتفاء بالتفريق بل لابد من القضاء بالتحريم ويترب عليه التفريق لأنه قد يقضى به من غير حكم بتحريم كما في النكاح الفاسد رد بأن تصرف الحاكم في أمر رفع إليه وطلب منه فصله حكم منه كقسمة مال المفقود على مامر ثم ، والتفريق هنا مثلها فلا حاجة لما ذكره ، وقول المصنف رحمه الله دام الفراق صحيح فرغم أنه غير مستقيم في البائن فإنه لا يدوم فيه غير صحيح إذ المراد دوامه ما لم يوجد سبب يرفعه والباين كذلك (وعليهم) عند عدم تصديق الزوج لهم (مهر مثل) ساوى المسمى أم لا لأنه بدل البضع الذى فوتاه عليه ، فإن كان مجنوناً أو غائباً طالب وليه أو وكيله ، وإعادة ضمير الجمع على الاثنين سائغ ، ويؤخذ مما تقرر أن الكلام في حى فلا غرم في شهود بائن على ميت إذ لا نفويت فقول البلقيني لم أر من تعرض له أى صريحا (وفي قول) عليهم (نصفه) فقط (إن كان) الفراق (أقبل وطء) لأنه الذى فوتاه ورد بأن النظر في الإلتلاف لبدل المتلف لا لما قام به على المستحق ، ولهذا لو أبرأته عنه رجع بكله وخرج بالباين الرجعى فلا غرم فيه إن راجع لانتفاء النفويت وإلا وجب كالبائن وتمكنه من الرجعة لا يسقط حقه ؛ ألا ترى أن من قدر على دفع متلف ماله فلم يدفعه لا يسقط حقه من تغريمه بدله ، وبهذا يرد ما قاله البلقيني هنا (ولو شهد بطلاق وفرق) بينهما (فرجعا فقامت بيته) أو ثبت بحجة أخرى (أنه) لانكاح بينهما كأن ثبت أنه (كان بينهما رضاع محرم) أو أنها بانّت من قبل (فلا غرم) عليهما إذ لم يفوتا عليه شيئا ، فإن غرما قبل البينة استردا ، لو شهدا أنه تزوجها (قوله وبحث البلقيني الخ) معتمد (قوله والتفريق هنا مثلها) أى القسمة (قوله ما لم يوجد سبب يرفعه) أى كتجديد العقد (قوله أى صريحا) خبر عن قوله فقول

لأن الملجئ كالزكى لكن في الأنوار أنه يشارك الشهود في القود أو الدية فليراجع (قوله لتعاونهم) هو علة للمتن (قوله دام الفرق) أى في الظاهر إن لم يكن باطن الأمر فيه كظهاره كما هو واضح فليراجع (قوله وما بحثه البلقيني الخ) لا يخفى أن حاصل بحث البلقيني أنه لا بد من توجه حكم خاص من القاضي إلى خصوص التحريم ، ولا يكفى عنه الحكم بالتفريق : أى ولو بصيغة الحكم لأنه لا يلزم منه الحكم بالتحريم ، بدليل النكاح الفاسد فإنه يحكم فيه بالتفريق ولا يحصل معه حكم بتحريم : أى لأن التحريم حاصل قبل ، وحينئذ فجواب الشارح كابن حجر غير ملاق لبحث البلقيني ، والجواب عنه علم من قولنا أى لأن التحريم حاصل قبل : أى إن سبب عدم ترتب التحريم على الحكم بالتفريق في النكاح الفاسد أن التحريم حاصل قبل ، ولا معنى لتحصيل الحاصل حتى لو فرض أنه ليس فيه محرم كان كمشثلتنا فيتبع الحكم بالتفريق فتأمل (قوله إذ المراد دوامه الخ) هذا هو الذى يتفرع عليه عدم صحة الزعم المذكور قبله فكان ينبغى تقديمه عليه ، وإلا فجرد دعوى صحة كلام المصنف لا يتفرع عليها عدم صحة الزعم كما لا يخفى (قوله فقامت بيته أنه كان بينهما رضاع) انظر لو رجعت هذه أيضا هل يكون الغرم عليها

بألف ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما مانقص عن مهر مثلها على الأصح ، أو أنه طلقها أو أعتق أمته بألف ومهرها أو قيمتها ألفان غرما ألفا لها وكل القيمة في الأمة ، والفرق بينهما أن الرقيق يؤدي من كسبه وهو السيد بخلاف الزوجة أو بعثت لرقيق ولو أم ولد ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة كما مرّ نظيره والعبرة بوقت الشهادة إن اتصل بها الحكم ، وظاهر أن قيمة أم الولد والمديرة تؤخذ منهما للحيلولة حتى يسترداها بعد موت السيد ، وشرط ابن الرفعة لاستردادها في المدبر أن يخرج من الثلث ، فإن خرج منه بعضه استردّ قدر ماخرج أو شهدا بإيلاد أو تدبير ثم رجعا غرما بعد الموت ، أو بتعليق طلاق أو عتق بصفة ثم رجعا بعد الحكم فعند وجود الصفة أو بكتابة ثم رجعا غرما جميع القيمة في أوجه الوجهين لانقص النجوم عنها (ولو رجع شهود مال) عين أو دين وإن قالوا غلطنا (غرما) للمحكوم عليه قيمة المتقوم ومثل المثل (في الأظهر) لإحالتهم بينه وبين ماله ، ومن ثم لو غرموه ببذله كبيع بضمن يعادل المبيع لم يغرموا كما قاله الماوردي واعتمده البلقيني ، وما قاله ابن عبد السلام من أن من سعى برجل إلى السلطان فغرمه شيئا رجع به على الساعي كشاهد رجع ، وكما لو قال هذا لزيد بل لغرموا شاذ ، لوضوح الفرق ، إذ لا إلحاح من الساعي شرعا . والثاني المنع لا الضمان باليد أو الإلتاف ولم يوجد واحد منهما ، وإن أتوا بما يقتضي القوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت به (ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم) بالدوية بينهم حيث اتحد نوعهم سواء أترتب رجوعهم أم زادوا على النصاب أم لا (أو) رجع (بعضهم وبقي نصاب) كأحد ثلاثة في غير نحو زنا (فلا غرم) لبقاء الحجة (وقيل يغرم قسطه) لأن الحكم مستند بالجميعهم (وإن نقص النصاب ولم تزد الشهود عليه) كأن رجع أحد اثنين (كقسط) من النصاب وهو النصف يغرمه الرابع (وإن زاد) عدد الشهود على النصاب كاثنتين من ثلاثة (فقسط من النصاب) فعليهما نصف لبقاء نصف الحجة (وقيل من العدد فعليهما ثلثان لاستوائهم في الإلتاف (وإن شهد رجل وامرأتان) فيما ثبت بهم ثم رجعوا (فعليه نصف وهما نصف) على كل واحدة ربع لأنهما كرجل وأخذ منه أنه يتوزعون الأجرة كذلك وفيه وقفة ، والفرق لائح

(قوله غرما مانقص) أى للزوجة (قوله كما مرّ) أى في قوله وكل القيمة (قوله والمدبر تؤخذ منهما) أى الشاهدين (قوله حتى يسترداها بعد موت السيد) أى من تركته (قوله لانقص النجوم عنها) أى القيمة (قوله ومن ثم لو غرموه) أى غرم الشهود المشهود به ببذله ، وفي نسخة : فوّتوه (قوله وفيه وقفة) معتمد بل

أو على الأولى أو عليهما (قوله ودخل بها) هو معطوف على شهدوا فيما يظهر فليس هذا من مدخول الشهادة وليست الواو للحال ، والمعنى ولو شهدا أنه تزوجها بألف فترتب على شهادتهما أنه دخل بها ووجه غرمهما مانقص من مهر مثلها أنه بالدخول بها تقرر لها مهر مثلها إذ هو وطء شبهة فقد أثلها عليها بشهادتهما منفعة بضعها فكان القياس تغريمها جميع المهر ، إلا أنهما أثبتا لها ألفا بشهادتهما فبقي لها ما يتمم مهر المثل ، هكذا ظهر فليراجع ، وعليه لو لم يدخل بها وجب له عليهما الألف التي غرمها لها (قوله أو أنه طلقها أو أعتق أمته بألف) أى ثم رجعا بعد الحكم (قوله غرما ألفا له) عبارة العباب : أو بطلاق بمال : أى شهدا به ثم رجعا ، فإن شهدا على الزوج والمآل قدر مهر المثل لم يغرموا أو أقل غرما بآقيه وإن شهدا على الزوجة غرما ماغرمت انتهت (قوله إن اتصل بها الحكم) أى فإن لم يتصل بها فالعبرة بوقته لأنه وقت نفوذ العتق (قوله حتى يسترداها بعد موت السيد) لو ماتت هي قبل فقال البغوى : لا استرداد لأنهم أثلوا الرق على السيد ، وقال أبو على : لا فرق في المذهب بعد موت السيد قبل أو بعد (قوله وشرط ابن الرفعة الخ) أشار إلى تصحيحه والد الشارح في حواشى شرح الروض

وفيه نظر وحينئذ فالأداء لهذه الضرورة لا يستدعى توقفه على دعوى وأفهم قوله تشترط عدم الاعتداد به باستيفائه بدون قاض وأنه لا يقع الموقع وهو كذلك في حد القذف لا القود وكل ماتقبل فيه شهادة الحسبة لا يتوقف على دعوى وخرج بالعقوبة وما معها المال لأن للمالك ونحوه أخذه ظفرا من غير دعوى كما قال (وإن استحق) شخص (عينا) عند آخر بملك أو إجارة أو وقف أو وصية بمنفعة كما بحثه جمع أو ولاية كأن غصبت عين لموليه وقدر على أخذها (فله أخذها) مستقلا به (إن لم يخف فتنة) سواء أكانت يده عادية أم لا كأن اشترى مغصوبا جاهلا بحاله ، نعم من ائتمنه المالك كمودع يمتنع عليه أخذه ماتحت يده من غير علمه لأن فيه إربابا بظن ضياعها وفي نحو الإجارة المتعلقة بالعين بأخذ العين ليستوفى منفعتها منها وفي الذمة يأخذ قيمة المنفعة التي استحقها من ماله والأوجه أخذها مما يأتي في شراء غير الجنس بالتقد أنه يستأجر بها ريتجه لزوم اقتضاره على ماتيقن أنه قيمة لتلك المنفعة أو سؤال عدلين يعرفانها والعمل بقولهما (وإلا) بأن خاف فتنة : أى مفسدة تقضى إلى محرم كأخذ ماله لو اطلع عليه بأن غلب على ظنه ذلك أو استويا كما بحثه جماعة (وجب الرفع) مادام مريدا للأخذ (إلى قاض) أو نحوه لتمكنه من الخلاص به (أو ديناً) حالا (على غير ممتنع من الأداء طالبه) ليؤدى ماعليه (ولا يحل أخذ شيء له) لأن له الدفع من أى ماله شاء ، فإن أخذ شيئا لزمه ردّه وبدله إن تلف ما لم يوجد شرط التناقص (أو على منكر) أو من لا يقبل إقراره كما بحثه البلقيني وما نوزع به من قول مجلى أن من له مال على صغير لا يأخذ جنسه من ماله انما فاقا محمول بتقدير صحته على ما إذا كانت له بيعة يسهل بها خلاص حقه (ولا بيعة) له عليه أو له بيعة وامتنعوا أو طلبوا منه ما لا يلزمه أو كان حاكم محلته جائرا لا يحكم إلا برشوة فيما يظهر في الصورتين الأخيرتين (أخذ جنس حقه من ماله) ظفرا لعجزه عن حقه إلا بذلك ، فإن كان مثليا أو متقوماً أخذ مماثله من جنسه لامن

ومع ذلك للإمام والقاضى الكبير منعه من ذلك لعدم ولايته (قوله وهو كذلك) لعله في غير العقوبة كالنكاح والرجعة باعتبار الظاهر فقط ، حتى لو عامل من ادعى زوجيتها أو رجعتها معاملة الزوجة جاز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان صادقا فليراجع اه سم على حجج (قوله في حد القذف) أى إذا كان قريبا من السلطان لما مر أن البعيد لا يشترط في حقه الرفع (قوله لا يتوقف على دعوى) بل لا تجوز اه حجج تبعا للمنهج (قوله إن لم يخف فتنة) عليه أو على غيره اه حجج : أى وإن لم يكن له به علقه (قوله كمودع يمتنع عليه) أى على المستحق (قوله من غير علمه) أى الوديع (قوله وفي نحو الإجارة) أى والأخذ في نحو الخ (قوله بأخذ العين) أى يحصل بأخذ الخ (قوله لتلك المنفعة) أى وقت أخذ ما ظفر به (قوله لا يقبل إقراره) كصبي (قوله لا يحكم إلا برشوة) أى وإن قلت (قوله أخذ جنس حقه) وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا في قرى مصر من إكراه الشادّ مثلا أهل قريته على عمل للملتزم المستولى على القرية هل الضمان على الشادّ أو على الملتزم أو عليهما ؟ والجواب عنه أن الظاهر أنه على الشادّ لأن الملتزم لم يكرهه على إكراههم ، فإن فرض من الملتزم إكراه للشاد فكل من الشاد والملتزم طريق

على ما ذكرناه تكرر هذا مع ما مر قبله لأن الضمير عليه المار قبله راجع إلى الأداء (قوله عدم الاعتداد باستيفائه) أى في غير ما مر عن الماوردى وابن عبد السلام (قوله في المتن عينا) أى ولو باعتبار منفعتها كما يعلم مما ذكر الشارح بعد (قوله سواء أكانت يده) أى الآخذ (قوله من ماله) أى المؤجر (قوله أو سؤال) هو بالجر عطفًا على اقتضاره (قوله أو متقوماً) أى كأن وجب له في ذمته ثوب أو حيوان موصوف بوجه شرعى . أما لو غصب منه متقوماً وأتلفه أو تلف في يده مثلا فالواجب قيمته فهو من باب المثلى كما هو ظاهر ، كذا قاله الشهاب ابن

كتاب الدعوى والبيّنات

الدعوى جمعها دعاوى بفتح الواو وكسرهما وهى لغة : الطلب ، ومنه قوله تعالى - ولهم ما يدعون - وألفها للتأنيث . وشرعا : إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم ، والبيّنة الشهود ، سموها بها لأن بهم يتبين الحق . والأصل فى ذلك أخبار كخبر البخارى ومسلم « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » وفى البيهقى بإسناد حسن « البيّنة على المدعى ، واليمين على من أنكر » وهم فى الكفاية فعزا هذه لمسلم ، والمعنى فيه أن جانب المدعى ضعيف فدعواه خلاف الأصل فكلّف الحجة القوية وجانب المنكر قوى فاكتمى منه بالحجة الضعيفة . ولما كان مدار الخصومة على خمسة : الدعوى والجواب واليمين والنكول والبيّنة ذكرها كذلك فقال (تشترط الدعوى عند قاض) أو محكم أو سيد (فى عقوبة) لآدى (كقصاص واحد قذف) فلا يستقل مستحقها باستيفائها لعظم خطرها كما فى النكاح والطلاق والرجعة وغيرها من سائر العقود والفسوخ ، نعم قال المساورى من وجب له تعزير أو حدّ قذف وكان فى بادية بعيدة عن السلطان فله استيفاؤه وقال ابن عبد السلام فى أواخر قواعده لو انفرد ببحث لا يرى ينبغى أن لا يمنع من القود ولا سيما إذا عجز عن إثباته . أما عقوبة الله تعالى فهى وإن توقفت على القاضى أيضا لكن لا تسمع الدعوى فيها لانتهاء حق المدعى فيها ، نعم لقاذف أريد حده الدعوى على المقلوف وطلب حلقه على أنه لم يزن كما مرّ فى كتاب اللعان يسقط عنها الحدّ إن نكل . وما يوجب تعزيرا لحق الله تعالى تسمع فيه الدعوى إن تعلق بمصلحة عامة كطرح حجارة بطريق ومرّ أنه يجب الأداء عند نحو أمير توقف وصول الحق إلى ربه عليه وقضيته صحة الدعوى عنده أى إن توقف ذلك عليه

كتاب الدعوى والبيّنات

(قوله ولهم ما يدعون) أى يطلبون (قوله وألفها للتأنيث) أى لأنها بوزن فعلى (قوله إخبار عن وجوب حق الخ) لم يقيد الحق بكونه له ليشمل ماله ادعى الولى بماله موليه أو الوكيل لموكله أو الناظر للوقف (قوله عند حاكم) أو مافى معناه وهو المحكم والسيد كما يأتى وما يلحق بهما كذى الشوكة إذا تصدى لفصل الأمور بين أهل محلته كما تقدم له أيضا ويأتى فى قوله ومرّ أنه يجب الأداء عند نحو أمير الخ (قوله فلا يستقل مستحقها) أى فلو خالف واستقل وقعت الموقع وإن أثم باستقلاله على ما يأتى فى قوله وأنه لا يقع الموقع الخ (قوله بعيدة عن السلطان) . أى أو قريبة منه وخاف من الرفع إليه عدم التمكن من إثبات حقه أو غرم دراهم فله استيفاء حقه حيث لم يطلع عليه من يثبت بقوله وأمن الفتنة (قوله فله استيفاؤه) أى ومع ذلك إذا بلغ الإمام ذلك فله تعزيره لافتياته عليه (قوله ينبغى أن لا يمنع من القود) أى شرعا فيجوز ذلك له باطنا (قوله توقف وصول الحق إلى ربه) أى

كتاب الدعوى والبيّنات

(قوله عن وجوب حق على غيره) أى له لتخرج الشهادة (قوله عند حاكم) أى على وجه مخصوص ، وعبر عن هذا فى التحفة بقوله ليلزمه به ، وقد يقال إن مذكرته أولى لإدخاله جميع شروط الدعوى (قوله كما فى النكاح الخ) أى فإن هذه يشترط فيها الدعوى عند من ذكر ، وضابط ما تشترط فيه الدعوى عند من ذكر كل مالا تقبل فيه شهادة الحسبة وليس بمال كما يعلم مما سأتى فى كلامه (قوله لكن لا تسمع الدعوى فيها الخ) فالطريق فى إثباتها شهادة الحسبة (قوله إن توقف ذلك عليه) أى على ذلك الغير حتى يتأتى التنظير فيه ولا يلزم

غيره (وكذا غير جلسه) ولو أمة (إن فقده) أى جنس حقه (على المذهب) للضرورة . ومحل ذلك حيث لم يجد نقدا فإن وجده امتنع عدوله إلى غيره كما نقله في المطلب عن المتولى وارتضاه ، ثم قال ومحل أيضا إذا كان الغريم مصدقا أنه ملكه فلو كان منكرا كونه له لم يجوز له أخذه وجها واحدا صرح به الإمام في الوكالة وقال إنه مقطوع به ولو كان الدين على محجور فليس أو ميت لم يأخذ إلا قدر حصته بالمضاربة إن علمها وإلا احتاط وقيل قولان وجه المنع أنه لا يتمكن من تملكه وليس له أن يبيع مال غيره لنفسه (أو على مقر ممتنع أو منكرا وله بينة فكذا ذلك) له الاستقلال بأخذ حقه لما في الرفع من المشقة والمؤنة (وقيل يجب الرفع إلى قاض) لإمكانه وعلى هذا لو كان المستحق يروج لإقراره لو أحضره عند القاضي وعرضه عليه وجب إحضاره ، هذا كله في حق الآدمي . أما الزكاة لو امتنع المالك من أدائها وظفر المستحقون بجنسها فليس لهم الأخذ وإن انحصروا لتوقفها على النية ، وقضيته أنه لو عزل قدرها ونوى وعلموا ذلك جاز للمحصورين أخذها بالظفر حينئذ ، والأقرب خلافه إذ لا يتعين لها بما ذكر بدليل أن له الإخراج من غيره ، ولو ادعى من أخذ من ماله على الظاهر أنه أخذ من ماله كذا فقال ما أخذت فأراد استحلافه كان له أن يحلف أنه ما أخذ من ماله شيئا ولو كان مقرا لكنه يدعى تأجيله كذبا ولو حلف لحلف فللمستحق الأخذ من ماله مما يظفر به أو كان مقرا لكنه ادعى الإعسار وأقام بينة أو صدق بيمينه ورب الدين

في الضمان وقراره على الملزم (قوله أنه) أى المال ملكه الخ (قوله فلو كان منكرا) أى وإن كان متصرفا فيه تصرف المالك لجواز أنه مغضوب وتعدى بالتصرف فيه أو أنه وكيل عن غيره (قوله وجها واحدا) معتمد (قوله وإلا احتاط) أى . فيأخذ ما يتقن أن أخذه لا يزيد على ما يخصه (قوله لتوقفها على النية) حتى لو مات من لزمته الزكاة لم يجوز الأخذ من تركته لقيام وارثه مقامه خاصا كان أو عاما (قوله والأقرب خلافه) تقدم في هامش فصل تجب الزكاة على الفور عن فتوى شيخنا الشهاب الرملى أنه لو نوى الزكاة مع الإفراز فأخذها صبي أو كافر ودفعها لمستحقها أو أخذها المستحق لنفسه ثم علم المالك بذلك أجزأه وبرئت ذمته منها لوجود النية من المخاطب بالزكاة مقارنة لفعله ويملكها المستحق ، لكن إذا لم يعلم المالك بذلك وجب إخراجها اه . وهو خلاف ما استوجهه الشارح ، وقد قدم في ذلك الفصل نقل ما أفتى به شيخنا عن بعضهم وردّه بما أشرنا في هوامشه إلى البحث فيه اه سم على حج . أقول : وقد يقال ما ذكره الشارح هنا لا ينافي ما ذكره سم عن إفتاء والد الشارح لجواز أن ما هنا في مجرد عدم جواز أخذ المستحق لما علل به من أن المالك له إبدال ما يميزه للزكاة ، وهذا لا يمنع من ملك المستحق حيث أخذه بعد تمييز المالك ونيته وإن أتم بالأخذ (قوله ولو ادعى من أخذ من ماله) قد يتوقف فيه فإنه حين أخذه كان من مال غريمه ، وإنما يدخل في ملكه بالطريق الآتي بعد فكيف ساغ له الحلف ، على أنه لم يأخذ من ماله شيئا ، إلا أن يقال : إن المراد أنه ينوى أنه لم يأخذ من ماله الذى لا يستحق الأخذ منه ، ثم رأيت في شرح الروض التصريح بذلك وعبارته في فصل سن تغليظ يمين في أثناء كلام مانضه : فللمدعى عليه أن يحلف أنه لم

قاسم (قوله إذا كان الغريم مصدقا) لعله بمعنى معتقدا (قوله أو ميت) أى عليه دين كما في التحفة (قوله وعرضه عليه) أى اليمين والصورة أنه لا بينة (قوله وعلى هذا ، إلى قوله : وجب إحضاره) أى أما على الصحيح فله الأخذ استقلالا (قوله فليس لهم الأخذ وإن انحصروا لتوقفها على النية) قد يؤخذ من هذا كالذى بعده أن الكلام في الزكاة مادامت متعلقة بيمين المال . أما لو انتقل تعلقها للذمة بأن أتلف المال الذى تعلقت بعينه فظاهر أنها تصير كسائر الديون فيجرى فيها حكم الظرف هكذا ظهر فليراجع (قوله كان له أن يحلف أنه ما أخذ من ماله شيئا) أى وينوى أنه لم يأخذ من ماله بغير استحقاق كما في شرح الروض

يعلم له مالا كتمه فإن لم يقدر على بيئته فله الأخذ منه ولو وجد قرابة من تلزمه نفقته أو ادعى العجز عنها كاذبا أو أنكر الزوجية فعلى التفصيل الذى قررناه لكنه إنما يأخذ قوت يوم بيوم مما يظفر به (وإذا جاز الأخذ) ظفرا (فله كسر باب ونقب جدار) لغريمه لم يتعلق به حق كرمه وإجارة وحجر فلس ووصية كما مر (لا يصل إلى المال إلا به) لأن من استحق شيئا استحق الوصول إليه ولا ضمان عليه كدفع الصائل ولو كان بذلك أجنبيا لم يجوز فإن فعل ضمن ويمتنع النقب ونحوه فى غير متعدد لنحو صغر قال الأذرعى وفى غائب معذور وإن جاز الأخذ وشمل كلام المصنف رحمه الله تعالى ما لو كان الذى له ثافه القيمة أو اختصاصا كما بحثه الأذرعى (ثم المأخوذ من جنسه) أى جنس حقه (يملكه) بدلا عنه قال الأسنوى وقضيته أنه لا يملكه بمجرد أخذه وليس كذلك ووجهه أن هذا الفعل إنما يجوز لمن يقصد أخذ حقه بلا شك ولهذا قال الرويانى وغيره لو أخذه ليكون رهنا بحقه لم يجوز وإذا وجد القصد مقارنا للأخذ كفى ولا حاجة إلى اشتراطه بعد ذلك ولهذا قال الإمام فإن قصد أخذه عن حقه ملكه وقال البغوى فإذا أخذ جنس حقه ملكه انتهى ووافق الأذرعى ثم قال فعنى يملكه يتموله ويتصرف فيه والأوجه حمل الأول على ما إذا كان بصفته أو صفة أدون . والثانى على غير الجنس أو غير الصفة بأن كان بصفة أرفع إذ هو كغير الجنس فيما يأتى فيه ، (و) المأخوذ (من غيره) أى الجنس أو منه وهو بصفة أرفع كما تقرر (ببيعته) بنفسه أو نائبه لأجنبى لأنفسه اتفاقا أى ولا لحجوره كما هو ظاهر لا يمتنع تولى الطرفين وللثمة ومحل ذلك حيث لم يتيسر علم القاضى به لعدم علمه ولا بيئته أو مع أحدهما لكنه يحتاج لمؤنة ومشقة ولا اشتراط لإذنه (وقيل يجب

يأخذ شيئا من ماله بغير إذنه وينوى بغير استحقاق ولا يأثم بذلك) قوله فله الأخذ منه (أى من المال المكتوم أو غيره) قوله لكنه إنما يأخذ قوت يوم بيوم) هذا واضح إن غلب على ظنه سهولة الأخذ فى اليوم الثانى وإلا فينبغى أن يأخذ ما يكتفيه مدة يغلب على ظنه عدم سهولة الأخذ فيها (قوله استحق الوصول إليه) ومن لازمه جواز السبب فيما يوصل إليه ، وهذا ظاهر حيث وجد ما يأخذه ، فإن لم يجد شيئا فهل يضمن ما أثلفه لبنائه على ظن تبين خطؤه أولا لأنه مأذون فى أصل الفعل ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه إنما جوز له ذلك للتوصل به إلى استيفاء حقه وحيث لم يحصل له ذلك تبين خطؤه فى فعله وعدم العلم بحقيقة الحال لا ينافى الضمان (قوله وكل بذلك) أى بالكسر والنقب وخرج به ماله وكله فى مناولته له من غير كسر ولا نقب فلا ضمان عليه فيما يظهر (قوله فإن فعل ضمن) أى إن وكل أجنبيا ضمن الأجنبى لأن المباشرة مقدمة على السبب (قوله لنحو صغر) أى جنون (قوله ثافه القيمة) أى ولو أقل متمول كما يستفاد من جواز ذلك لأخذ الاختصاص بالأولى (قوله ملكه) أى بمجرد الأخذ (قوله والأوجه حمل الأول) مراده بالأول القول بأنه لا يحتاج لتلك ، وبالثانى القول بأنه لا يملكه بنفس الأخذ ، وعبرة حجج فى إفادة هذا المعنى أوضح مما ذكره الشارح (قوله والمأخوذ من غيره) ومنه الأمانة المتقدمة فى قوله بعد قول المصنف وكذا غير جنسه ولو أمانة فيحرم عليه استخدامها والنظر إليها وإن خاف من

(قوله كما مر) انظر أين مر (قوله فإن فعل) يعنى الوكيل (قوله كما بحثه الأذرعى) ظاهر السياق أن التشبيه الذى أفادته الكاف بالنسبة لشمول كلام المصنف ما ذكر ، والظاهر أنه غير مراد وأنه بالنسبة للحكم فكان عليه أن يقول وهو كذلك عقب قوله أو اختصاصا (قوله ووجهه) يعنى ووجه ما علم من قوله وليس كذلك من أنه يملكه بمجرد الأخذ ، وانظر ما يعنى قوله بلا شك وما الداعى إليه (قوله قال الرويانى وغيره لو أخذه ليكون رهنا بحقه لم يجوز) أى فإن يأخذه كذلك لم يملكه أخذا من قوله بعد وإذا وجد القصد مقارنا للأخذ كفى (قوله وقال البغوى : فإذا أخذ جنس حقه ملكه) أى إذا وجد ذلك القصد فهو مقيد بكلام الإمام قبله (قوله لا يمتنع تولى الطرفين) أى هنا لأن المال فى أحد الطرفين لأجنبى (قوله ولا حاجة إلى اشتراطه) يعنى التملك (قوله والأوجه حمل الأول) يعنى ما ذكره الأسنوى

دفعه إلى قاض يبيعه) مطلقا كما لو أمكنه تخليص حقه بالمطالبة والتفاس ولا يبيعه إلا بنقد البلد. ثم إن كان جنس حقه تملكه ولا اشتري جنس حقه لا بصفة أرفع تملكه. وقد علم مما تقرر أنه لو كان حقه دراهم صحاحا فظفر بمكسرة فله أخذها وتملكها أو مكسرة فظفر بصحاح جاز أخذها لاتحاد الجنس، ولا يملكها ولا يشتري بها مكسرة لامتناعا للربا ولا متساويا لأنه يحذف بالمأخوذ منه لكن يبيع صحاح الدراهم بدنانير ويشتري بها دراهم مكسرة ويتملكها (والمأخوذ) من الجنس وغيره (مضمون عليه) أي الآخذ لأنه أخذه لحظ نفسه (في الأصح فيضمنه إن تلف قبل تملكه) أي الجنس (و) قبل (بيعه) أي غير الجنس، بل ويضمن ثمنه أيضا إن تلف بعد البيع وقبل شراء الجنس به فليبادر بحسب الإمكان، فإن أخر فنقصت قيمته ضمن النقص، ولو نقصت وارتفعت وتلف ضمن الأكثر قبل التملك لمالكه. والثاني لا يضمنه من غير تفريط لأنه مأخوذ للتوثق والتوصل به إلى الحق فأشبه الرهن، وإذن الشرع في الأخذ يقوم مقام إذن المالك (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه إن أمكن الاختصار) على قدر حقه لحصول المقصود به، فإن زاد مع تمكنه من عدم أخذ الزيادة ضمنها وإلا كأن كان له مائة فرأى ثوبا بمائتين لم يضمن الزيادة لعذره ويقتصر فيما يتجزأ على بيع قدر حقه وكذا في غيره إن أمكن وإلا باع الكل ثم يرد الزائد لمالكه بنحو هبة إن أمكنه وإلا أمسكه إلى الإمكان (وله أخذ مال غريم غريمه) كأن يكون لزيد مثلا على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو، ولا يمنع من ذلك رد عمرو وإقرار بكر له. ولا جرم ولا جرم

اطلاع مالكتها عليها إذا أراد بيعها لأنه يمكن بيعها في غير محلته بحيث لا يطلع عليها، وبفرض تعذر ذلك فهو نادر (قوله ثم إن كان جنس حقه تملكه) ينبغي أن يأتي فيه مامر عن الأسنوي وغيره من قوله قال الأسنوي وقضيته الخ (قوله لأنه أخذه لحظ نفسه) كالمستام اه محلى. قال شيخنا الزبائدي: فيضمنه بأقصى قيمه كالمغصوب

والأذرعى وقوله والثاني يعنى ما فى المتن وكان الأصوب أن يعبر بالأول بدل الثانى وبالعكس على أن الصواب حذف قوله على غير الجنس والشهاب ابن حجر لم يذكره فى هذا الجمع الذى نقله عن غيره. واعلم أنه يلزم على هذا الجمع اتحاد هذا القسم مع القسم الثانى الآتى وضياح تفصيل المتن والسكوت عن حكم ما إذا كان بصفة حقه أو بصفة أدون فالوجه ما أفاده العلامة الأذرعى رحمه الله تعالى، ولا يخفى أنه غير حاصل ما أفاده هذا الجمع الذى استوجهه الشارح وإن ادعى الشهاب ابن قاسم أنه مفاده وحاصله فليتأمل (قوله مطلقا) أى عن التقييد بتيسر علمه وغيره وبين وجود البينة وعدمه (قوله لا بصفة أرفع وتملكه) انظر هل التملك هنا على ظاهره، أو المراد أنه يدخل فى ملكه بمجرد الشراء، وظاهر قوله الآتى بعد المتن إن تلف بعد البيع وقبل شراء الجنس الخ إرادة الثانى (قوله وتملكها) يعنى تمولها كما مر (قوله من الجنس وغيره) نظر فيه ابن قاسم بالنسبة للجنس لما مر من ملكه بمجرد الأخذ فلا يتصور فيه التلف قبل التملك، قال: إلا أن يراد بالتملك بالنسبة إليه التمول كما مر فهو دفع لتوهم أنه لو و تلف قبل التصرف فيه يبقى حقه، قال: ولا يفيد تصويره بما إذا كان بصفة أرفع لأنه من القسم الثانى: أى وهو لا بد من بيعه كما مر فلا يتم قوله الآتى مع المتن قبل تملكه: أى الجنس وقبل بيعه: أى غير الجنس اه بالمعنى (قوله ولعمرو على بكر مثله) هل المراد المثلية فى أصل الدينية لا فى الجنس والصفة أو حقيقة المثلية بحيث يجوز تملكه لو ظفر به من مال غريمه، وإذا قلنا بالثانى فهل له أخذ غير الجنس من مال غريم الغريم؟ تردد فيه الأذرعى

بكر استحقاق زيد على عمرو وكذا في الروضة وكأصلها . ويؤخذ منه علم الغريمين بالأخذ وتنزيل مال الثاني منزلة مال الأول ، كذا قاله الشارح لكن بإثبات الواو الثانية بعد قوله رد عمرو تبعاً لما في نسخ الروضة المعتمدة ووقع في غيرها حذفها وهو أوضح من إثباتها ، وعلى الإثبات يبقى المعنى ولا يمنع من الأخذ رد عمرو ، والحال أن بكراً أقر له ، فلورده عمرو قول من زعم أن له ديناً على بكر ووافقه بكر على رد عمرو لم يجز الأخذ من مال بكر شيئاً لعدم المقتضى ، وقوله ويؤخذ منه علم الغريمين بالأخذ في الأخذ تكلف ، وكأنه لما قال لا يمنع من الأخذ رد عمرو لإقرار بكر فهم بالإشارة أنه لما إن كان رد عمرو وإقرار بكر لا يمنع علم أن عمراً علم بالأخذ . وأفهم قوله ولا جحد بكر دين زيد أن بكراً يعلم بأخذ زيد حتى يحدد دينه وأن له الأخذ ، ولا يخفى ما فيه إذ قد يعلم الأخذ قبل أخذه كلاً من الأمرين ويقدم على الأخذ قبل علمهما . نعم إن أراد أنه يؤخذ من قياسهم أخذ غريم الغريم على أخذ الغريم وإن من شرط القياس المساواة فقياس أخذ على أخذ إنما هو من حيث تساوى الأخذان فالذى يساوى أخذ من جاحد ولا بيئة أو مقر ممتنع إلى آخره فإذا كان في أخذ مال غريم الغريم ضرر على زيد لم يجز الأخذ وذلك فيما إذا أخذ من ماله من غير علم الغريم وغريم الغريم لأنه يؤدي إلى أن يدفع المال مرتين لعدم علمه بأخذ زيد وكذلك إذا لم يعلم عمرو بالأخذ من بكر فإن عمراً يطالب بكراً ظناً منه أنه باق في ذمته فلا يتأتى اندفاع الضرر إلا بعلمهما بالأخذ وحيث علما به يساوى أخذ مال الغريم بجامع أن كلا من الأخذين موصل للحق من غير ضرر ، وأيضاً يؤخذ منه تنزيل مال غريم الغريم بقوله مال الغريم والأخذ من مال الغريم وأن جوازه مشروط بكونه جاحداً أو ماطلاً فليكن المقيس مثله . فإذا أخذ بإطلاقه جواز أخذ مال غريم الغريم لم ينزل ماله منزلة مال الغريم ، على أنه يمكن أن يقال إن التصريح بذلك اللزوم زيادة لإيضاح وإلا فالتصوير المذكور يعلم منه علم الغريمين ، أما علم الغريم فنقولهم وإن رد عمرو وإقرار بكر له وأما علم غريم غريمه فنقولهم أوجحد بكر الخ . فاندفع ما يقال الغريم قد لا يعلم بالأخذ فيأخذ من مال غريمه فيؤدي إلى الأخذ مرتين وغريمه قد لا يعلم بذلك فيأخذ منه الغريم

لا بقيمة يوم التلّف فالتشبيه بالنسبة لأصل الضمان اه عباب (قوله ولا يخفى ما فيه) أى الأخذ (قوله وحيث علما به يساوى أخذ مال غريم الغريم (١)) (قوله فليكن المقيس مثله) ويؤخذ منه أن له كسر باب غريم الغريم ونقب

(قوله وتنزيل مال الثاني منزلة مال الأول) أى في اشتراط كون صاحبه جاحداً ولا بيئة الخ كما يعلم مما يأتي في الشرح (قوله من زعم أن له) أى لعمرو (قوله ووافق بكر الخ) وكذا إذا كان الراد بكراً فقط (قوله أنه لما إن كان رد عمرو الخ) هو مجرد تكرير لما قبله فالأصوب حذفه إلى قوله أن عمراً علم بالأخذ (قوله وأفهم قوله) أى في الروضة (قوله إذ قد يعلم الأخذ قبل أخذه) لم أفهم لهذا معنى فليتأمل (قوله إن أراد أنه يؤخذ الخ) ليس في نسخ الشرح لهذا الشرط جواب (قوله وأيضاً يؤخذ منه تنزيل مال غريم الغريم الخ) أى حسب ما ذكره الشارح الجلال فيما مر (قوله والأخذ من مال الغريم) انظر معناه وما هو معطوف عليه (قوله وأن الأخذ منه مشروط بكونه جاحداً أو ماطلاً) انظره مع قول الروضة المار . ولا يمنع من ذلك رد عمرو وإقرار بكر له (قوله على أنه يمكن أن يقال الخ) هذا كلام لا معنى له هنا إذ لم يتقدم في كلامه ذكر لزوم ، ثم قوله وإلا فالتصوير المذكور يعلم منه الخ هو عين ما قدمه عن الشارح الجلال وتعقبه بما مر . وعذره بأنه لما نقل الكلام المتقدم عن نقله عنه

(١) (قول المحشى قوله وحيث علما الخ) كذا في النسخ التي بأيدينا

فيؤدى إلى ذلك أيضا ، ووجه اندفاعه أن المسئلة مصوّرة بالعلم فلا يرد ذلك (والأظهر أن المدعى) ويعتبر فيه كونه معينا معصوما مكلفا أو سكران ولو محجورا عليه بسفه فيقول وولي يستحق تسلمه (من يخالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمة (والمدعى عليه) المتصف بما مر (من يوافقه) ولذلك جعلت البيئة على المدعى لأنها أقوى من اليمين التي جعلت على المنكر لينجبر ضعف جانب المدعى بقوة حجته وضعف حجة المنكر بقوة جانبه كما مرت الإشارة إليه ، وهذه القاعدة تحوج إلى معرفة المدعى والمدعى عليه ليطالب كل منهما بحجته إذا تخصما ، وقيل المدعى من لو سكت خلى ولم يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت ، فإذا طالب زيد عمرا بحق فأنكر فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ولو سكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر ، ولو سكت لم يترك فهو مدعى عليه. وزيد مدع على القولين ولا يختلف موجههما غالبا ، وقد يختلف كالمذكور بقوله (فإذا أسلم زوجان قبل وطء فقال) الزوج (أسلمنا معا فالتكاح باق وقالت) الزوجة بل أسلمنا (مرتبا) فلا تكاح (فهو مدع) لأن وقوع الإسلاميين معا خلاف الظاهر وهي مدعى عليها . والثاني هي مدعية لأنها لو سكت تركت وهو مدعى عليه لأنه لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ التكاح ، فعلى الأول تحلف الزوجة ويرتفع التكاح ، وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمر التكاح . ورجحه المصنف في الروضة في تكاح المشرك وهو المعتمد لاعتضاده بقوة جانب الزوج بكون الأصل بقاء العصمة وإن قال لها أسلمت قبلي فلا تكاح بيننا ولا مهر لك وقالت بل أسلمنا معا صدق في الفرقة بلا يمين وفي المهر يمينه على الأصح لأن الظاهر معه وصدقت بيمينها على الثاني لأنها لا تترك بالسكوت لأن الزوج يزعم سقوط المهر ، فإذا سكتت ولا بيئة جعلت ناكلة وحلف هو وسقط المهر ، والأمين في دعوى الرد مدع لأنه يزعم الرد الذي هو خلاف الظاهر لكنه يصدق بيمينه لأنه أثبت يده لغرض المالك وقد ائتمنه فلا

جداره (قوله معصوما) خرج به الحربى والمرتب (قوله والثاني هي مدعية) أى على القول الثاني في تعريف المدعى (قوله والأمين) كالمودع

ذكر بعده كلام الشهاب ابن حجر برمته من غير تأمل فوقع له ما ذكر . وحاصل ماقرره الشهاب ابن حجر أنه لما ذكر التصوير المار أول السوادة في قول الشارح كأن يكون لزيد على عمرو الخ ، قال عقبه مانصه : وشرط المتولى أن لا يظفر بمال الغريم وأن يكون غريم الغريم جاحدا متمتعا أيضا ، إلى أن قال : ومن ثم لو خشى أن الغريم يأخذ منه ظلما لزمه فيما يظهر إعلامه ليظفر من مال الغريم بما يأخذه منه ، ثم قال : ثم التصريح بذلك للزوم : أى في قوله لزمه فيما يظهر إعلامه هو ما ذكره شارح وهو زيادة إيضاح ، وإلا فالتصوير المذكور يعلم منه علم الغريمين أما علم الغريم إلى آخر ما ذكره الشارح هنا فاعلم ذلك (قوله ويعتبر فيه كونه معينا) لعله يخرج به ما إذا قال جماعة أو واحد منهم مثلا ندعى على هذا أنه ضرب أحدنا أو قذفه مثلا ، وقوله معصوما الظاهر أنه يخرج به غير المعصوم على الإطلاق : أى الذى ليس له جهة عصمة أصلا وهو الحربى لا غير كما قد يؤخذ من حواشى ابن قاسم : أى بخلاف من له عصمة ولو بالنسبة لمثله كالمترد والزانى المحصن وتارك الصلاة ، وأما قول الشيخ خرج به الحربى والمترد فيقال عليه أى فرق بين المترد ونحو الزانى المحصن بالنسبة للعصمة وعدمها (قوله وهو براءة الذمة) فى هذا قصور إذ هو خاص بالأموال فلا يتأتى فى مثل دعوى التكاح كما لا يخفى (قوله المتصف بما مر) أى الذى من جملته التكليف ، ولعل مراده المدعى عليه الذى تجرى فيه جميع الأحكام التى من جملتها الجواب والحلف وإلا فنحو الصبي يدعى عليه لكن لإقامة البيئة كما مر (قوله وهذه القاعدة) يعنى كون البيئة على المدعى واليمين على

يحسن تكليفه بينة الرد ، وأما على القول الثاني فهو مدعى عليه لأن المالك هو الذى لو سكت ترك وفى التحالف كل من الخصمين مدّعى ومدّعى عليه لاستوائهما (ومتى ادعى نقداً) خالصاً أو مغشوشاً ولو دينا (اشتراط) فيه لصحة الدعوى وإن كان النقد غالب نقد البلد (بيان جنس ونوع وقدر وصحة و) هى بمعنى أو (تكسر) وغيرهما من سائر الصفات (إذا اختلفت بهما قيمة) كألف درهم فضة خالصة أو مغشوشة أطالبه بها إذ شرط الدعوى أن تكون معلومة ، وما كان وزنه معلوماً كالدينار لا يشترط التعرض لوزنه ولا يشترط ذكر القيمة فى المغشوش بناء على الأصح أنه مثلى ، وزعم البلقينى وجوبه فيه مطلقاً غير صحيح . أما إذا لم تختلف بهما قيمة فلا يجب ذكرها إلا فى دين السلم كما قاله الماوردى والرويانى . ولا تسمع دعوى رب دين على مفلس ثبت فلسه أنه وجد له مالا مالم يبين سببه كإرث واكتساب وقدره ، ومن له غريم غائب اعتبر أن يقول لى غريم غائب غيبة شرعية ولى بينة تشهد بذلك (أو) ادعى (عينا) حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم أو غائبة كما علم مما مر (تنضبط) بالصفات مثلية أو متقومة (كحيوان) وجوب (وصفها بصفة السلم) وجوبا فى المثلى وندياً فى المتقوم مع وجوب ذكر القيمة فيه لعدم تأنى التمييز الكامل بدونها (وقيل يجب معها ذكر القيمة) احتياطاً ، ويجب ذكر الجنس فيقول عبد قيمته مائة ، ولو غصب منه غيره عينا فى بلد ثم لقيه فى آخر وهى باقية ولنقلها مؤنة ، قال البلقينى : ذكر قيمتها وإن لم تتلف لأنها المستحقة فى هذه الحالة ، فإذا ردّ العين ردّ القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه ، ولا بد أن يصرح فى مذبوحة وحامل بأن قيمتها مذبوحة أو حاملاً كذا ، ومرّ فى القضاء على الغائب ما يجب ذكره فى العقار والدعوى فى مستأجر على الأجير وإن كان لا يخاصم لأنه بيده الآن دون مؤجره بالنسبة لرفع يده ، أما بالنسبة لرفع يد مدعى الملك فلا بد من إعادة البينة فى وجهه ، وخرج بتنضبط غيره كالجواهر فيعتبر ذكر القيمة

(قوله وهى بمعنى أو) أى الواو فى قوله وتكسر (قوله اعتبر أن يقول) أى فى سماع دعواه على غريمه الغائب (قوله رد القيمة) أى لأن أخذها كان للحيلولة (قوله أو حاملاً كذا) أى ويصدق فى ذلك ولو فاسقاً حيث ذكر قدراً لا نقداً (قوله والدعوى) أى من ثالث ، وقوله على الأجير : أى المستأجر

المدعى عليه (قوله ولو دينا) هو غاية فى قوله أو مغشوشاً وأشار به إلى أن النقد المغشوش يثبت فى الذمة (قوله إن اختلف بهما) يعنى بالصحة والتكسر (قوله مع وجوب ذكر القيمة فيه) لا يخفى أن هذا فى الحقيقة تضعيف لإطلاق المتن عدم وجوب ذكر القيمة فلا ينسجم مع قوله وقيل يجب معها ذكر القيمة ، فكان الأصوب خلاف هذا الصنيع على أنه ناقض ما قدمه فى باب القضاء على الغائب بالنسبة للعين الحاضرة ، وظاهر أن المعول عليه ما هنا لأن من المرجحات ذكر الشيء فى بابه وهو هناك تابع لابن حجر ، وأيضاً فقد جزم به هنا جزم المذهب بخلافه ثم ، وأيضاً فن المرجحات تأخر أحد القولين (قوله ويجب ذكر الجنس) يعنى فى المتقوم بقرينة التمثيل وإلا فالمثل يجب فيه أوصاف السلم ومن جملتها الجنس (قوله فيقول عبد قيمته مائة) أى بناء على ما قدمه من مخالفة المتن . (قوله وإن لم تتلف) أى فحكمها حكم التالف لما ذكره البلقينى . لكن هذا لا موقع له مع ما اعتمده الشارح من ذكر القيمة مطلقاً ، وكلام البلقينى هذا مبنى على ظاهر المتن من أن الموجود لا يجب فيه ذكر القيمة فيستثنى منه هذه الصورة ويجعلها فى حكم التالف كما يدل لذلك سياقهم لكلام البلقينى ، فكان الأولى للشارح حذف هذه للدخول فى كلامهم وإيرادها بعده مخالفتها له ، وأما قول الشهاب ابن حجر فى هذه الصورة كفى ذكرها : أى القيمة وحدها فهو غير كلام البلقينى فليتأمل (قوله وخرج بتنضبط غيره كالجواهر فيعتبر ذكر القيمة) هذا بإطلاقه لا يتأتى على معتمده من ذكر القيمة فى المتقوم مطلقاً (قوله والدعوى فى مستأجر على الأجير)

(١) هكذا الأصل تقديم وتأخير فى القولات ، ولعل هذا الترتيب فى نسخة أخرى ، اهـ مصححه .

فيقول جواهر قيمته كذا ويقوم بفضة سيف محلى بذهب كعكسه وبأحدهما إن حلى بهما (فإن) تلفت العين (وهى متقومة) بكسر الواو (وجب ذكر القيمة) مع الجنس كما مر كعبد قيمته كذا ، وقد تسمع الدعوى بالجهول في صور كثيرة كوصية وإقرار ودية وغرة وممر ومجرى ماء بملك الغير ، بل يكفى مجرد تحديده إن لم ينحصر حقه في جهة منه ، بل قد لا تتصور إلا مجهولة وذلك فيما يتوقف تعيينه على القاضي كفرض مهر ومعة وحكومة ورضخ ، ويعتبر في الدعوى أيضا كونها ملزمة كما علم مما مر بأن يكون المدعى به لازما فلا تسمع بدين حتى يقول وهو ممتنع من أدائه ، ولا بنحو بيع أو هبة أو إقرار حتى يقول وقبضته بإذن الواهب أو أقبضنيه ويلزم البائع أو المقر التسليم إلى ويزيد المشتري إن لم ينقد الثمن وها هو ذا أو والثن موثقل ، ولا برهن بأن قال : وهذا ملكي رهنته منه بكذا إلا إن قال وأحضرتة فيلزمه تسليمه إلى إذا قبضه ، وأخذ الغزى من ذلك عدم سماع دعوى المؤجر على المستأجر بالعين قبل مضي المدة لأنه لا يمكنه أن يقول : ويلزمه تسليم إلى رد بأنه قد يريد التصرف في الرقبة فيمنعه المستأجر بدعوى الملك فيتجه صحة دعواه وأنه منعه من بيعها بغير حق ويقم بينة بذلك وأن لا يناقضها دعوى أخرى ، وليس من ذلك من أثبت إعساره وأنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا ثم ادعى على آخر بمال له لأنه إن أطلقه فواضح لاحتمال حدوثه ، وإن أرخه بزمان قبل ثبوت الإعسار فلأن المال المنفي فيه ما يجب الأداء منه . وهذا ليس كذلك لأن الفرض أن المدعى عليه منكر ، ولا تسمع دعوى دائن ميت على من تحت يده مال للميت مع حضور الوارث ، فإن غاب أو كان قاصرا والأجنبي مقر به فللحاكم أن يوفيه منه ،

(قوله والأجنبي مقر به) وقضيته أنه لو كان منكرا لم تسمع الدعوى عليه . والقياس سماعها ليوفيه القاضي حقه

انظره مع ما يأتي من أن المدعى عليه إذا أقر لمن تمكن مخاصمته انصرفت عنه الخصومة ، ولعل هذا مقيد لذلك فيكون محل ذلك فيما إذا لم يكن لمن العين في يده حق لازم فيها ، بخلاف نحو الأجير ، ولعل وجهه أنه لو جعلنا الدعوى على المؤجر لم يمكنه استخلاص العين من المستأجر لأنه يقول له إن كنت مالكا فقد أجزتني فليس لك أخذ العين حتى يتقضى أمد الإجارة ، وإن كنت غير مالك لها فلا سلاطة لك عليها ، وحينئذ فيكون مثله نحو المرتن فليراجع (قوله وبأحدهما إن حلى بهما) أى للضرورة ، وبحث الأذرعى أنه لو غلب أحدهما يقوم بالآخر . وقال الروياني : ويحتمل عندي أن يقال : ينبغي أن يفصل بينهما في الدعوى ويقوم بغير الجنس . قال الأذرعى : ويشبه أن كلامهم فيما إذا جهل حقيقة مقدار كل منهما ، أما لو علمه فالوجه ما قاله الروياني اه . ويدل له تعليلهم بالضرورة . (قوله مع الجنس كما مر) يعنى في المتقومة غير التالفة بناء على اختياره ، والمتقومة حينئذ حكمه واحد باقيا كان أو تالفا حاضرا بالبلد أو غائبا ينضبط أو لا ينضبط (قوله بل يكفى مجرد تحديده) أى ملك الغير ، وعبرة روضة الحكام ، لشريح الروياني : لو ادعى حقا لا يتميز مثل مسيل الماء على سطح جاره من داره أو مروره في دار غيره مجتازا فلا بد من تحديده إحدى الدارين إن كانتا متصلتين فيدعى أن له دارا في موضع كذا ويذكر الحد الذى ينتهى إلى دار خصمه ثم يقول وأنا أستحق إجراء الماء من سطح دارى هذه على سطح دار فلان المذكورة في حدّها الأوّل أو الثانى مثلا إلى الطريق الفلانية ، وإن كانت الداران متفرقتين فلا بد من ذكر حدود الدارين انتهت . وما صور به هو من الحق المنحصر في جهة فلذلك احتز عنه الشارح بقوله إن لم ينحصر الخ ، فإذا لم ينحصر في جهة يكفى تحديد الملك الذى فيه المرور أو الإجراء وهو مراد الشارح (قوله فيلزمه تسليمه إلى إذا قبضه) انظر هلا قال مثل ذلك في المسئلة قبلها (قوله رد بأنه قد يريد التصرف الخ) هذا لا يلاقى كلام الغزى لأن فرض كلامه كما هو واضح في الدعوى المطلوب فيها تحصيل الحق وهى التى يشترط فيها الإلزام ، وأما

وعلى هذا يحمل قول السبكي للوصي والدائن المطالبة بالحقوق : أى بالرفع للقاضي ليوفيهما مما ثبت له ، ولو ادعى ولم يقل سل جواب دعوى أو نحوه جاز للقاضي سؤاله وله استقصاؤه عن وصف أطلقه لاعن شرط أهمله بل يلزمه الإعراض عنه حتى يصحح دعواه كما مر ، وليس له سماع الدعوى بعقد أجمع على فسادها إلا لنحو رد الثمن ، وله سماعها بمختلف فيه ليحكم فيه بما يراه ، بخلاف الشفعة لا تسمع دعواها إلا فيما يراه لأنها مجرد دعوى فتبطل بردها ، بخلاف العقد الفاسد لأنه متمكن من الحكم بإبطاله ، وبحث الغزى سماعه فيها إن قال المشتري إن طالبها يعارضني فيما اشتريته بلا حق فأمنعه من معارضتي ، وحينئذ ليس له الدعوى بها عند من يراها (أو) ادعى رجل أو امرأة (نكاحا) في الإسلام (لم يكف الإطلاق على الأصح بل يقول نكحتها) نكاحا صحيحا (بولي) مرشد) أو سيد يلى نكاحها أو بهما في مبيعة (وشاهدني عدل ورضاها إن كان يشترط) لكنّها غير مجبرة وبإذن ولي إن كان سفيا أو سيدى إن كان عبدا لأن النكاح فيه حق الله تعالى وحق الآدمي فاحتيط له كالقتل بجماع أنه لا يمكن استدراكهما بعد وقوعهما ، وإنما لم يشترط ذكر انتفاء الموانع كرضاع لأن الأصل عدمها ، أما إذا لم يشترط رضاها كمجبرة فلا يتعرض لها بل لمزوجها من أب أو جد أو لعلها به إن ادعى عليها . والثاني يكفى الإطلاق ويكون التعرض لذلك مستحبا كما اكتفى به في دعوى استحقاق المال فإنه لا يشترط فيه ذكر السبب بلا خلاف ولأنه ينصرف إلى النكاح الشرعي وهو ما وجدت فيه الشروط ، ومراد المصنف بالمرشد العدل ، وإنما أثره لأنه الواقع في لفظ خبر « لا نكاح إلا بولي مرشد » وما بحثه البلقيني من أنه لا يحتاج إلى وصف الشاهدين بالعدالة لانعقاده بالمستورين وتنفيذ القاضي لما شهدا به مالم يدع شيئا من حقوق الزوجية فلا بد من التزكية رد بأن ذلك إنما هو في نكاح غير متنازع فيه ، أما المتنازع فيه فلا يثبت إلا بعدلين فتعين ما قالوه ، وقول القمولى : ولا

ما تحت يد الأجنبية حيث أثبتته (قوله جاز للقاضي سؤاله) أى وجاز له تركه ، ولا ينفذ حكمه إلا إذا سأله إياه كما تقدم (قوله وبحث الغزى) أى الشرف صاحب ميدان الفرسان (قوله وحينئذ ليس له) أى الطالب للأخذ (قوله عند من يراها) أى كالحنفى

الدعوى المقصود منها دفع النزاع فلا يشترط فيها الإلزام كما صرحوا به وهى ليست من فرض كلام الغزالي فتأمل ، وأن لا يناقضها دعوى أخرى : أى منه أو من أصله كما يأتي (قوله وعلى هذا يحمل كلام السبكي الخ) وسيأتى للشارح أيضا حمل كلام السبكي على العين وأنه تجوز الدعوى بها على غريم الغريم وإن لم يوكله الوارث ، بخلاف الدين . وذكر الشهاب ابن قاسم أنه بحث مع الشارح في هذا الحمل الآتى فبالغ في إنكاره وقال : لا بد من الرفع للحاكم ليوفيه من العين كالدين إذا كانا ثابتين ، ولا تصح الدعوى بواحد منهما (قوله لأنه متمكن من الحكم بإبطاله) عبارة التحفة بخلاف العقد الفاسد لا بد من الحكم بإبطاله (قوله وحينئذ ليس له الدعوى بها عند من يراها) قضيته أن له الدعوى بها عند من يراها في المسئلة قبلها ، وحينئذ فلينظر مامعنى قوله فتبطل بردها (قوله أو امرأة) كان عليه حينئذ أن يذكر صورة دعواها ، وإلا فالذى في المتن إنما هو صورة دعوى الرجل (قوله بجماع أنه لا يمكن استدراكهما الخ) عبارة الأذرعى بالنسبة للنكاح نصها : لأن النكاح يتعلق به حق الرب وحق الآدمي ، وإذا وقع وطء لا يمكن استدراكه (قوله وإنما لم يشترط ذكر انتفاع الموانع) أى تفصيلا وإلا فقد تضمنه قوله نكاحا صحيحا (قوله بل لمزوجها) أى إن ادعى عليه بقرينة ما بعده إذ المجبرة تصح الدعوى عليها أو على مجبرها ، وانظر حينئذ مامعنى تعرضه له ، ولعل في العبارة مسامحة فليراجع (قوله رد بأن ذلك إنما هو في نكاح غير متنازع فيه الخ) صريح هذا أن المراد بالعدالة في قولهم : وشاهدني عدل العدالة الباطنة وأنه لا بد من ذلك ، لكن في حواشي

يشترط تعيين الشهود إلا إن زوج الولي بالإجبار غير صحيح ، نعم يمكن حمل الثاني على حالة عدم التنازع ، أما نكاح الكفار فيكفي فيه الإطلاق ما لم يذكر استمراره بعد الإسلام فيذكر شروط تقريره . ولو ادعت زوجية رجل فأنكر فحلفت اليمين المردودة ثبتت زوجيتها ووجبت مؤنتها وحل له إصابتها لأن إنكار النكاح ليس بطلاق قاله الماوردي . وحل حل إصابتها باعتبار الظاهر لا الباطن إن صدق في الإنكار (فإن كانت) الزوجة (أمة) أى بها رق (فالأصح وجوب ذكر) مامر مع ذكر إسلامها إن كان مسلما ، و (العجز عن طول) أى مهر لحرّة (وخوف عنت) وأنه ليس تحته من تصلح للاستمتاع . والثاني لا يجب كما لا يجب التعرض لعدم الموانع . ولو أجابت دعواه للنكاح بأنها زوجته من منذ سنة فأقام آخر بينة أنها زوجته من شهر حكم بها للأول لأنه ثبت بإقرارها نكاحه فإ لم يثبت الطلاق لاحكم للنكاح الثاني (أو) ادعى (عقدا ماليا كبيع) ولو سلما (وهبة) ولو لأمة (كفى الإطلاق في الأصح) لأنه دون النكاح في الاحتياط ، نعم يعتبر لإثبات صحة كل عقد نكاح أو غيره مع مامر وصفه بالصحة . والثاني يشترط كالنكاح فيقول تعاقدها بثمن معلوم ونحن جائز التصرف وتفرقنا عن تراض . واعلم أنه بحث الأذرعى أن الدعوى بنحو ريع الوقف على الناظر دون المستحق وإن حضر فى وقف

(قوله بنحو ريع الوقف على الناظر) أى الطلب بتخليص ريع الوقف على الناظر فهو المدعى ، وليس على المستحق طلب

ابن قاسم عند قول المصنف وشاهدى عدل ما نصه : هو شامل لمستورى العدالة لانعقاده بهما . ومعلوم أنه وإن صحّت الدعوى بذلك لا يحكم به إلا أن ثبتت العدالة فليراجع اه . وقضيته أن المراد بالعدالة الظاهرة . وعليه فلا يرد بحث البلقينى لأنه بناء على أن المراد العدالة الباطنة (قوله نعم يمكن حمل الثاني الخ) لم أفهم معناه وهو ساقط فى بعض النسخ ، ولعل قوله الثاني محرف عن الأول ، وهو كلام البلقينى الذى هو أول بالنسبة لكلام القمولى : أى فيكون المراد بتنفيذ القاضى الذى ذكر البلقينى أنه لا تشترط فيه العدالة الباطنة التنفيذ الذى لم تتقدمه خصومة فتأمل (قوله وأنه ليس تحته من تصلح للاستمتاع) انظر ما الداعى إليه بعد ذكر خوف العنت (قوله ولو لأمة) أى أنه وهبه إياها : أى ولا يقال إنه يحتاط فيها كالنكاح بجامع خطر الوطء (قوله على الناظر دون المستحق) قال الشهاب ابن قاسم : لم أفهم معنى ذلك ثم ذكر أنه بحث فيه مع الشارح فتوقف فيه . ثم قال بعد ذلك : قد أبدلت لفظ على بلفظ من اه . وأقول : لاختفاء فى فهم ما ذكر لأن من جملة ما يصور به أن يكون بعض المستحقين يستولى على الريع دون بعض ، فهذا الذى لم يصل إليه استحقاقه لا يدعى به إلا على الناظر دون المستحق المستولى . وأما تغيير على بمن فيلزم عليه تغيير موضوع كلام الأذرعى وأن ينسب إليه ما لم يقله ، ثم إنه يقتضى أنه لا تسمع الدعوى من المستحق إذا لم يكن ناظرا . وليس كذلك لأن المستحق إن كان موقوفا عليه كأحد الأولاد فقد نقل الشارح نفسه فى حواشى شرح الروض عن التوشيح سماع دعواه . وإن كان غير موقوف عليه كأن كان يستحق فى ريع نحو مسجد لعمله فيه ، فقد صرح ابن قاسم نفسه فى باب الحوالة من حواشى شرح البهجة بأنه تسمع دعواه على الساكن إذا سوغه للناظر عليه ، على أنه يمكن تصوير الدعوى على الناظر من غير المستحق بأن يدعى عليه ناظر نحو مسجد بريع للمسجد فى الوقف الذى هو ناظر عليه . وكان توقف الشهاب ابن قاسم المذكور هو الذى حمل شيخنا على حمل كلام الأذرعى على غير ظاهره حيث قال : قوله بنحو ريع الوقف على الناظر : أى الطلب بتخليص ريع الوقف على الناظر فهو المدعى وليس على المستحق طلب اه . مع أن ما حمل عليه شيخنا

على معيّنين مشروط لكل منهم النظر على حصته يعتبر حضورهم وإن كان الناظر عليهم القاضى المدعى عنده فالدعوى عليهم ، قال : ومن هذا القبيل الدعوى على بعض الورثة مع حضور باقيهم ، لكن الأوجه كما قاله الغزى سماعها على البعض في المسئلتين ، نعم لا يحكم إلا بعد إعلام الجميع بالحال ، وأطال السبكي فيما إذا كانت الدعوى لمبت أو غائب أو محجور عليه تحت نظر الحاكم أو لبيت المال أو على أحد هؤلاء ثم استقر رأيه على أن القاضى لا يتوجه عليه دعوى أصلاً ولا على نائبه بل لا بد أن ينصب من يدعى ومن يدعى عليه عنده أو عند غيره فيما يتعلق بوقف أو مال نحو يتيم أو بيت مال ، وتخصيصه نصب ذلك بالقاضى الشافعى إنما هو باعتبار ما كان في تلك الأزمنة من اختصاصه بالنظر في هذه الأمور دون غيره من الثلاثة ، وأما الآن فالنظر في ذلك متعلق بالحنفى دون غيره فليختص ذلك به (ومن قامت عليه بينة) بحق (ليس له تخليف المدعى) على استحقاقه مدعاه لأنه تكليف حجة بعد قيام حجة ولأنه كالطعن في الشهود ولظاهر قوله تعالى - واستشهدوا شهيدين - نعم له تخليف المدين مع قيام البينة بإعساره لجواز أن له مالا باطلاً كما مر في بابه. ، وكذا لو شهدت له بينة بعين وقالوا لا نعلمه باع ولا وهب فلخصمه تخليفه أنها ما خرجت عن ملكه بوجه ، ولو أقام المدعى بينة ثم قال لا تحكم حتى تخلفه فبحث الرافعى بطلان بينته لاعترافه بأنها مما لا يجب الحكم بها ، وردده المصنف بأنه قد يقصد ظهور إقدامه على عيّن فاجرة مثلاً فينبغى أن لا تبطل ، وما نظر به في كلامه غير معول عليه (فإن ادعى) عليه (أداء) له (أو إبراء) منه أو أنه استوفاه (أو شراء عين) منه (أو هبتها وإقباضها) أى أنه وهبها إياها وأقبضها له (حلفه) أى مدعى نحو الأداء (على نفيه) وهو أنه ما تأدى منه الحق ولا أبرأه منه ولا باعه له ولا وهبها إياه ، نعم إن ادعى ذلك بعد الحكم لم يحلفه لثبوت الحق على خصمه بالحكم ، كذا صححه في الروضة والرافعى في الشرح الصغير ، ونقله في الكبير

(قوله والمعتمد خلافه ١) أى خلاف ما قاله الماوردى

كلام الأذرى لا يلائمه ما في الشرح بعده كما لا يخفى على المتأمل (قوله يعتبر حضورهم) انظر هل المراد حضورهم والدعوى عليهم أو مجرد الحضور ، وعلى الثاني فما الفرق بينهم وبين ما إذا كان الناظر القاضى المذكور بعد ، وكذا يقال في قوله على بعض الورثة مع حضور باقيهم (قوله لكن الأوجه كما قاله الغزى سماعها على البعض) أى ولو مع غيبة الباقيين كما يدل له ما بعده : أى خلافاً للأذرى (قوله نعم لا يحكم إلا بعد إعلام الجميع) تقدمت له هذه المسئلة في فصل في بيان قدر النصاب في الشهود ، لكن عبارته هناك : ويكفى في ثبوت دين على الميت حضور بعض الورثة لكن الحكم لا يتعدى لغير الحاضر انتهت . وبين العبارتين مبانة فتأمل (قوله بل لا بد أن ينصب من يدعى) أى فيما إذا كانت الدعوى لمن ذكر ، وقوله ومن يدعى عليه : أى فيما إذا كانوا مدعى عليهم (قوله نعم له تخليف المدين الخ) أى وإن لم يدع هو يساره ، وبهذا فارقت هذه والتي بعدها ما سيأتى استثناءه في قول المصنف فلو ادعى أداء أو إبراء الخ . فلا يقال كان من حق الشارح تأخير استثناء هاتين عما استثناءه المصنف (قوله لثبوت الحق على خصمه) حق التعبير أن يقول لثبوت الحق عليه وعذره أنه تبع شرح الروض في هذه العبارة ، لكن عبارة شرح الروض لم يحلف المدعى لثبوت الحق على خصمه فذكر الخصم فيها ظاهر ، ويمكن أن يكون الضمير المستتر في يخلفه للحاكم المفهوم من الحكم فالتعبير بخصمه في محله (قوله نعم إن ادعى ذلك بعد الحكم الخ) قضية هذا الاستدراك أنه لا فرق في دعواه قبل الحكم بين أن يدعى وقوعه قبل

(١) (قول المحشى والمعتمد خلافه) ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا .

عن البغوى ، واختار الأذرى أنه يحلفه لأنه لو أقر نفع خصمه وهو مقتضى ما فى الكتاب كأصله وصححه البلقينى إلا أن يقر أنه لا دافع له ولا مطعن فيؤخذ بإقراره ، ولو ذكر تأويلا من نسيان ونحوه فله التحليف كما فى نظائره من المراجعة وغيرها ، ويستثنى منه ما لو حلف المدعى قبل ذلك ، أما مع شاهده أو يمين الاستظهار فلا يحلف بعد هذه الدعوى ولا تسمع دعوى إبراء من الدعوى لأنه باطل (وكذا لو ادعى) خصمه (علمه بفسق شاهده) أو نحوه من كل ما يظلل الشهادة (أو كذبه) فإنه يحلف على نفيه (فى الأصح) لأنه لو أقر به بطلت شهادته له ، وسيعلم مما يأتى أن كل ما لو أقر به لنفع خصمه نلخصمه تحليفه على نفيه ، نعم لا يتوجه حلف على شاهد أو قاض ادعى كذبه قطعا وإن كان لو أقر نفعه لأنه يؤدي إلى فساد عام ، ولو نكل عن هذه اليمين حلف المدعى عليه وبطلت الشهادة ، ومر فى الإقرار أن للمقر تحليف المقر له إذا ادعى أنه إنما أشهد على رسم القبالة ، ولو أجاب المدعى عليه بعين بلا أمنك منها لم يكن له المنع ولم تقبل بينته إلا إذا حلف أنها حين قوله ذلك لم تكن بيده (وإذا استمهل) من قامت عليه البينة أى طلب الإمهال (لىأتى بدافع أمهل) وجوبا لكن بكفيل وإلا رسم عليه إن خيف هربه وذلك بعد تفسيره الدافع ، فإن لم يفسره وجب استفساره حيث كان عاميا لأنه قد يعتقد ما ليس بدافع دفعا (ثلاثة أيام) لأنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ، فإن احتاج فى إثباته إلى سفر ممكن ما لم يزد على الثلاث ، ولو أحضر بعد الإمهال المذكور شهود الدافع أو شاهدا أو أحدا أمهل ثلاثا أخرى للتعديل أو التكميل ، ولو عين جهة ولم يأت ببينة ثم ادعى أخرى عند انقضاء مدة المهلة واستمهل لها لم يمهل أو أثناءها أمهل بقيتها فقط (ولو ادعى رق بالغ) عاقل مجهول النسب ولو سكران (فقال أنا حر) بالأصالة وهو رشيد ولم يسبق لإقراره بالملك كما مر قبيل الجمالة (فالقول قوله بيمينه) وإن تداولته الأيدي بالبيع وغيره لموافقته للأصل وهو الحرية ، ومن ثم قدمت بينة الرق على بينة الحرية لأن مع الأولى زيادة علم بنقلها عن الأصل ، كذا أطلقه البغوى وغيره ، وجزم به فى الأنوار . وحكى الهروى عن الأصحاب أن بينة الحرية أولى خلافا للشيخ أبى حامد ، وكذا قال شريح فى روضته . أما لو اعترف بالرق وادعى زواله كأعتقنى هو أو غيره فلا بد من بينة ، وإذا ثبتت حرية الأصلية بقوله رجع مشترى على بائعه بالثمن وإن أقر له بالملك لبثائه على ظاهر اليد (أو) ادعى (رق صغير) أو مجنون كبير (ليس فى يده) وكذبه صاحب اليد (لم يقبل إلا ببينة) أو نحوه كعلم قاض ويمين مردودة لأن الأصل عدم الملك (أو فى يده) أو يد غيره وصدقه (حكم له به إن) حلف لعظم خطر الحرية ، و (لم يعرف استناده) فيها (إلى التقاط) ولا أثر لإنكاره بعد بلوغه لأن اليد حجة ، بخلاف المستندة للتقاط لأن اللقيط محكوم بحريته ظاهرا كما مر بيانه ، وذكر ذلك هنا تنميا لأحوال المسئلة فلا تكرر (ولو أنكر الصغير وهو مميز) كونه قنه (فإنكاره لغو) لإلغاء عبارته (وقيل كبالغ) لأنه يعرف نفسه ، وكذا لا يؤثر إنكاره بعد كماله لأنه حكم برقه فلا يرتفع ذلك

شهادة البينة أو بعدها : أى وبعد مضي زمن يمكن فيه ذلك كما قيده به فى التحفة (قوله ولو ذكر تأويلا) أى فيما إذا أقر أنه لا دافع له ولا مطعن (قوله ويستثنى منه) يعنى من المتن (قوله فلا يحلف بعد هذه الدعوى) ينبغى أن يحلف إن أسند المدعى عليه ذلك إلى ما بعد حلفه وهو ظاهر فليراجع (قوله خصمه) كان الظاهر أن يقول بدله من ذكر أو نحوه (قوله لم تكن بيده) لعل المراد لم تكن فى ملكه وتصرفه (إن خيف هربه) الظاهر أنه راجع لأصل الاستدراك (قوله حيث كان عاميا) هو قيد فى قوله وذلك بعد تفسيره الخ كما يعلم من كلام غيره وإن أوهم سياقه خلاف ذلك ، فغير العامى يمهل وإن لم يفسر (قوله وإن أقر له) أى المشتري للبائع

إلا بحجة (ولا تسمع دعوى بدين مؤجل في الأصح) إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال ، نعم إن كان بعضه حالا وادعى بجميعة ليطالبه بما حلّ وإن قلّ ويكون المؤجل تبعا سمعت كما قاله الماوردي . والثاني تسمع ليثبته في الحال ويطالبه به في الاستقبال . وبحث البلقيني صحة الدعوى بقتل خطأ أو شبه عمد على القاتل وإن استلزم الدية مؤجلة لأن القصد ثبوت القتل . ومن ثم صحت دعوى عقد بمؤجل قصد بها تصحيح العقد قاله الماوردي ، وهو ظاهر لأن المقصود منها مستحق في الحال . ولو ادعى دينا على معسر وقصد إثباته ليطالبه إذا أيسر فظاهر كلامهم أنها لا تسمع مطلقا ، واعتمده الغزى وهو المعتمد ، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإن اقتضى مقررناه عن الماوردي سماعها لأن القصد إثباته ظاهرا مع كونه مستحقا قبضه حالا بتقدير يساره القريب عادة ، ومر أن من شروط الدعوى أن لا يناهز دعوى أخرى . ومنه أن لا يكذب أصله ، فلو ثبت إقرار رجل بأنه عباسي فادعى فرعه أنه حسني لم تسمع دعواه ولا بينة كما أفتى به ابن الصلاح . واعلم أن هذه الشروط الثلاثة المعلومة مما سبق ، وهي العلم والإلزام وعدم المناقضة معتبرة في كل دعوى ، ويزيد على ذلك في الدعوى بعين بنحو بيع أو هبة على من هي يده واشترتها أو اتبعتها من فلان وكان يملكها أو سلمنيها ، لأن الظاهر أنه إنما يتصرف فيما يملكه وفي الدعوى على الوارث بدين ومات المدين وخلف تركته نفي بالدين أو بكذا منه وهو بيد هذا وهو يعلم الدين : أي أولى به بينة .

(قوله فظاهر كلامهم أنها لا تسمع مطلقا) من هذا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها . وهي أن شخصا تقرر في نظارة على وقف من أوقاف المسلمين فوجده خرابا ، ثم إنه عمره على الوجه اللائق به ثم سأل القاضي بعد العمارة في نزول كشف على المحل وتحديد العمارة وكتابة حجة بذلك فأجابه لذلك وعين معه كشافا وشهودا ومهندسين ، فقطعوا قيمة العمارة المذكورة اثني عشر ألف نصف وأخبروا القاضي بذلك ، فكتب له بذلك حجة ليقطع على المستحقين معاليهم ويمنع من يريد أخذ الوقف إلى أن يستوفي المقدار المذكور من غلة الوقف ، وهو أنه لا يعمل بالحجة المذكورة وأن القاضي لا يجيبه لذلك لأنه لم يطالب بشيء إذ ذاك ولا وقعت عليه دعوى ، والكتابة إنما تكون لدفع ما طلب منه وادعى به عليه وليس ذلك موجودا هنا ، وطريقه في إثبات العمارة المذكورة أن يقيم بينة تشهد له بما صرفه يوما فيوما مثلا ، ويكون ذلك جوابا لدعوى ملزمة ، ثم إن لم يكن له بينة يصدق فيما صرفه يمينه حيث ادعى قدرا لا ثقا وساغ له صرفه بأن كان فيه مصلحة وأذن له القاضي فيما يتوقف على إذن كالقرض على الوقف من مال غيره أو من ماله ، أو كان في شرط الواقف أن الناظر اقتراض ما يحتاج إليه الحال من العمارة من غير استئذان .

(قوله وبحث البلقيني الخ) فيه أن هذا الحكم وهو صحة الدعوى بقتل خطأ أو شبه عمد مذكور في كلامهم حتى في المتن ، فلا وجه لإسناده لبحث البلقيني ، وإنما الذي ينسب للبلقيني التنبيه ، على أن هذا الذي ذكره مستثنى من عدم سماع الدعوى بالمؤجل (قوله لأن القصد إثباته الخ) هو تعليل لما اقتضاه كلام الماوردي ، وكان الأولى أن يقول ووجهه أن القصد الخ (قوله لأن الظاهر أنه إنما يتصرف فيما يملكه أو سلمنيها عن قوله وكان يملكها .

(فصل) في جواب الدعوى وما يتعلق به

إذا (أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى) الصحيحة وهو عارف أو جاهل فنبه ولم ينتبه كما أفاد ذلك كله قوله أصر وعرف بذلك بالأولى أن امتناعه عنه كسكوته (جعل كمنكر ناكل) فيما يأتي بتيده . وهو أن يحكم القاضي بنكوله أو يقول للمدعى احلف فحينئذ يحلف ولا يمكن الساكت من الحلف لو أراد . ويندب له أن يكرر أجبه ثلاثا ، نعم إن غلب على ظنه أن سكوته لنحو دهشة أو جهل وجب إعلامه ، فإن أصر فناكل ، وسكوت أخرس عن إشارة مفهمة أو كتابة أحسنها كذلك ، ومثله أصم لا يسمع وهو يفهم الإشارة وإلا فهو كمنجنون على مامر في الحجر (فإن ادعى) عليه (عشرة) مثلاً (فقال لا تلزمني العشرة لم يكف) في الجواب (حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف) إن توجهت اليمين عليه لأن مدعى العشرة مدع لكل جزء منها فلا بد أن يطابق الإنكار واليمين دعواه ، وإنما يطابقانها إن نفي كل جزء منها (فإن حلف على نفي العشرة واقتصر عليه فناكل) عما دون العشرة (فيحلف المدعى على استحقاق دون عشرة بجزء) وإن قل بلا تجديد دعوى (ويأخذه) لما يأتي أن اليمين مع النكول كالإقرار ، نعم إن نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في تحليف المدعى عليه على عرض اليمين عليها ولم يقل ولا شيء منها فليس للمدعى أن يحلف على استحقاق ما دونها إلا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه ، لأنه إنما نكل عن عشرة والناكل عنها لا يكون ناكلاً عن بعضها ، هذا إن لم يستندها إلى عقد ، بخلاف ما إذا أسندها إليه كأن قالت له نكحتني أو بعثني دارك بعشرة فحلف مانكحتك أو ما بعثك بعشرة كفى لأن المدعى للنكاح أو البيع بعشرة غير مدعى له بما دونها ، فإن نكل عن اليمين لم يكن لها أن تحلف على الأقل إلا بدعوى مجددة ، ولو ادعى عليه مالا فأنكر وطلب منه اليمين فقال لا أحلف وأعطى المال لم يلزمه قبوله من غير إقرار وله تحليفه لأنه لا يأمن أن يدعى عليه بما دفعه بعد . وكذا لو نكل عن اليمين وأراد

(فصل) في جواب الدعوى وما يتعلق به

(قوله وما يتعلق به) أى بالجواب (قوله لو أراد) أى إلا برضا المدعى كما يأتي (قوله على مامر) أى وهو أن الدعوى على وليه (قوله وإن قل) شامل لما لا يتموّل ، وهو ظاهر إن ادعى بقاء العين ، فإن كانت تالفة فلا لأنه لا مطالبة بما لا يتموّل (قوله لم يلزمه قبوله) مفهومه جواز القبول ، ويدل عليه قوله وله تحليفه لأنه لا يأمن الخ . (قوله من غير إقرار) أى من المدعى عليه (قوله له وله تحليفه) أى للمدعى .

(فصل) في جواب الدعوى

(قوله فنبه ولم ينتبه) لعل المراد لم يجب مع زوال نحو جهله . وسيأتى في كلامه ما قد يدل عليه (قوله لم يكن لها أن تحلف على الأقل) قالوا لأنه يناقض ما دعتة أولاً . وظاهره أن حلفها المنفي أنه تزوجها بخمسة مثلاً . وحينئذ فقولهم إلا بدعوى جديدة مشكل لأنها لا تخرج بها عن المناقضة . والظاهر أن المراد بالذى تحلف عليه بدعوى جديدة استحقاقها للخمسة مثلاً لا أنه نكحها بالخمسة . وعبارة الرافعي : أما إذا أسنده : أى إلى عقد كما إذا قالت المرأة نكحتني بخمسين وطالبت به ونكل الزوج فلا يمكنها الحلف على أنه نكحها ببعض الخمسين لأنه يناقض ما دعتة أولاً ، وإن استأنفت وادعت عليه ببعض الذى جرى النكاح عليه فيما زعمت وجب أن يجوز لها الحلف عليه انتهت . فقوله ببعض الذى جرى النكاح عليه صريح فيما ذكرته فعلم أنه ليس لها أن تدعى بعد بأنها

المدعى أن يحلف بمين الرد فقال خصمه أنا أبذل المال بلا يمن فيلزمه الحاكم بأن يقرّ وإلا حلف المدعى (وإذا ادعى مالا مضافا إلى سبب كأقرضتك كذا كفاه في الجواب لا تستحق) أنت (على شيئا) أو لا يلزمى تسليم شيء إليك (أو) ادعى عليه (شفعة كفاه) في الجواب (لا تستحق على شيئا) أو لا يلزمى تسليم شيء إليك (أو) ادعى عليه (شفعة كفاه) في الجواب (لا تستحق على شيئا أو لا تستحق) على (تسليم الشقص ويحلف على حسب جوابه هذا) ولا يشترط التعرض لنفى تلك الجهة لأن المدعى قد يصدق فيها ، ولكن عرض ما أسقطها من نحو أداء أو إبراء أو إعسار أو عفو في الثانية وإن أقرّ بها لم يجد بينة فاقتضت الضرورة قبول إطلاقه ، ومرّ في بابه كيفية دعواها وجواب دعوى الزديعة لم تودعنى أو لا تستحق على شيئا أو هلكت أو دفعتها دون قوله لم يلزمى دفع ولا تسليم شيء إليك لأنه لا يلزمه ذلك بل التخلية ، وجواب دعوى ألف صداقا لا يلزمى دفع شيء إليها إن لم يقرّ بالزوجية وإلا لم يكفه وقضى عليه بمهر المثل إلا إن ثبت خلافه ، وقد شنعوا على جهلة القضاة بمبادرتهم إلى فرض مهر المثل بمجرد عجزها عن حجة ، والصواب سؤاله ، فإن ذكر قدرا غير ما ادعته تحالفا ، فإن حلفا أو نكلا وجب مهر المثل أو حلف أحدهما فقط قضى له بما ادعاه ، ويكفى في جواب دعوى الطلاق أنت زوجتى . والنكاح ليست زوجتى ولا يكون طلاقا ، فلو صدقتها سلمت له ، ولو أنكروا وحلف حلّ نحو أختها . وليس لها تزوّج غيره حتى يطلقها أو يموت وتنقضى عدتها . وينبغى للحاكم أن يرفق به ليقول : إن كنت نكحيتها فهي طالق (فإن أجاب بنى السبب المذكور) بأن قال ما أقرضتني أو ما بعثني أو ما غصببت (حلف عليه) كذلك ليطلق اليمين الإنكار ، ولو تعرض لنفى السبب جاز لكن لو أقام المدعى به بينة لم تسمع بينة المدعى عليه بأداء أو إبراء لأنه كذبها بنفيه السبب من أصله (وقيل له الحلف بالنفى المطلق) كما له أن يجيب به في الابتداء ، وعلم مما قررناه أنه لو ادعى ديناً وهو مؤجل ولم يذكر الأجل كفاه في جوابه لا يلزمى تسليمه الآن ويحلف عليه ، ولو ادعى على من حلف لا يلزمى تسليم شيء إليك بأن حلفك إنما كان لإعسار والآن أيسرت سمعت دعواه ، ويحلف له ما لم تتكرر دعواه بحيث يظن به التعنت ، ويستثنى من الاكتفاء بلا تستحق على شيئا مسائل كما إذا أقرّ بأن جميع مافي داره ملك زوجته ثم مات فأقامت بينة بذلك فقال الوارث هذه الأعيان لم تكن إذ ذاك فلا يكفى حلفه على أنها لا تستحقها (ولو كان بيده مرهون أو مكروى وادّعاء مالكة كفاه) في الجواب (لا يلزمى تسليمه)

(قوله في الثانية) أى الشفعة ، وقوله ومرّ في بابه أى الإقرار (قوله وإلا لم يكفه) أى لأن من اعترف بسبب يوجب شيئا لا يكفيه في نفي ما يوجه ذلك السبب جواب مطلق مثل لا يستحق على شيئا بل لا بد من إثبات عدم ما أوجه السبب بطريقه (قوله ولو تعرض لنفى السبب) متصل بقول المصنف كفاه في الجواب لا يستحق على الخ ، ولو قدمه لكان أوضح (قوله وهو مؤجل) أى في نفس الأمر (قوله فأقامت بينة بذلك) أى بأن جميع الخ (قوله لم تكن إذ ذاك) أى فيكتفى منه بذلك

نكحها بأقل (قوله وإلا حلف المدعى) لعل علقته مامر قبله (قوله وقضى عليه بمهر المثل) انظره مع ما بعده (قوله بمبادرتهم إلى فرض مهر المثل الخ) لعله فيما إذا أجاب بأنه لم ينكحها بهذا القدر حتى يفارق ما قبله ، وإلا فإذا كان جوابه لا يلزمى دفع شيء إليها كيف يستل عن القدر فليراجع (قوله حلّ نحو أختها) أى ظاهرا وكذا باطنا إن صدق كما هو ظاهر من نظائره (قوله ولو تعرض لنفى السبب جاز) لا حاجة إلى هذا مع ما قبله ، وحق العبارة : ولو تعرض لنفى السبب وأقام المدعى به بينة الخ ، على أنه تقدم له خلاف هذا وأنه تسمع من المدعى عليه البينة حينئذ بما ذكر فليراجع (قوله فلا يكفى حلفه الخ) أى بل يحلف لا أعلم أن هذه ولا شيئا منها كان

لأنه جواب مقيد ، ولا يلزمه التعرض للملك (فلو اعترف) به (بالملك وادعى الرهن والإجارة) وكذبه المدعى (فالصحيح أنه لا يقبل إلا بينة) في دعوى الرهن والإجارة لأن الأصل عدمهما ، والثاني يقبل لأن اليد تصدقه في ذلك (فإن عجز عنها وخاف أو لا إن اعترف بالملك جحدته) مفعول خاف (الرهن أو الإجارة فحيلته أن يقول) في الجواب (إن ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمى تسليم) لمدّعاك (وإن ادعيت مرهونا) أو مؤجرا عندى (فاذكروه لأجيب) وعلى عكسه لو ادعى المرتهن وخاف الراهن جحدود الرهن لو اعترف بالدين يفصل فيقول إن ادعيت ألفا لى عندك بها كذا رهنا فاذكروه لأجيب أو ألفا مطلقا لم يلزمى (وإذا ادعى عليه عينا) عقارا أو منقولا (فقال ليس هى لى أو) أضافها لمن لا تمكن مخاصمته كقوله (هى لى لرجل لا أعرفه أو لابنى الطفل) أو المجنون أو السفيه ، سواء أزد على ذلك أنها ملكه أم وقف عليه أم لا كما هو ظاهر (أو وقف على الفقراء أو مسجد كذا) وهو ناظر عليه (فالأصح أنه لا تنصرف) عنه (الخصومة ولا تنزع) العين (منه) لأن الظاهر ملكه لما بيده أو مستحقه ، وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق ، ولا ينافيه قوله نقلنا عن الجوينى لو قال للقاضى بيدى مال لا أعرف مالكه فالوجه القطع بأن القاضى يتولى حفظه لحمل هذا على ما إذا قاله لا فى جواب دعوى ، وحينئذ يفرق بأن ما هنا قرينة قوية تؤيد اليد ، وهو ظهور قصد الصرف بذلك عن المخاصمة فلم يقو هذا الإقرار على انتزاعها من يده ، بخلافه ثم فإنه لا قرينة تؤيده فعمل بإقراره (بل يخلفه المدعى) لا على أنها لنحو ابنه بل على (أنه لا يلزمه التسليم) للعين رجاء أن يقر أو ينكل فيحلف المدعى وتثبت له العين فى الأوليين والبدل للحيلولة فى البقية ، وله تحليفه كذلك (إن) كان للمدعى بينة أو (لم تكن) له (بينة) وفيما إذا كان له بينة وأقامها يقضى بها وفيه تفصيل للبعوى ، والوجه الثانى أنها تنصرف عنه لأنه لا يبرأ من الدعوى ، ولا سبيل إلى تحليف الولى ولا طفله ، ولا تغنى إلا البينة ، وينزع الحاكم العين من يده ، فإن أقام المدعى بينة على الاستحقاق أخذها وإلا حفظها إلى أن يظهر مالها (وإن أقر به) أى المذكور (لمعين حاضر تمكن مخاصمته وتحليفه)

(قوله جحدته) بسكون الحاء اهـ محلى (قوله ومستحقه) أى استحقاقه (قوله والبدل للحيلولة) أى وحيث كان البدل للحيلولة كان القهنة وإن كانت العين مثلية

موجودها فى البيت إذ ذاك كما فى التحفة (قوله أو لابنى الطفل) أى بخلاف نحو الطفل الفلانى وله ولّى غيره كما سيأتى ، وحينئذ فعنى قولهم لا تمكن مخاصمته : أى ولو بوليّه ففى أمكنت مخاصمته بنفسه أو بوليّه انصرفت الخصومة على ما سيأتى (قوله وهو ناظر عليه) أى الوقف ، فإن كان ناظره غيره انصرفت الخصومة إليه كما ذكره والد الشارح (قوله وما صدر ليس بمزيل) ومن ثم لو ادعاها لنفسه بعد سماع (قوله والبدل للحيلولة فى البقية) هو تابع فى هذا كالشهاب ابن حجر لما فى شرح المنهج . وقد قال فيه الشهاب البرلسى إنه وهم وانتقال نظر اهـ . والذى فى شرح الروض أنه إذا حلف المدعى يمين الرد فى هذه الصور ثبتت العين له نبه عليه ابن قاسم (قوله إن كان للمدعى بينة) أى ولم يقمها (قوله وفيه تفصيل للبعوى) جاصل التفصيل أنه إذا كان الإقرار بعد إقامة البينة وقبل الحكم بها للمدعى حكم له بها من غير إعادة البينة فى وجه المقرّ له إن علم أن المقر متعنت فى إقراره وإلا فلا بد من إعادتها ، لكن فرض تفصيل البغوى فيما إذا أقرّ بها لمن تمكن مخاصمته . قال ابن قاسم : ويمكن الفرق اهـ . بل التفصيل غير متأّت هنا إذ لا يصح إقامة البينة فى وجه المقرّ له هنا فتأمل (قوله أى المذكور) هو يجر المذكور إذ هو تفسير للضمير المحرور ، وغرضه من هذا تأويل العين ، إذ مرجع الضمير العين وهى مؤنثة

جمعه بين معين وحاضر للإيضاح إذ أحدهما مغن عن الآخر، وتقييده بإمكان مخاصمته ليس معناه أنه إذا أقر به لمن لا يمكن مخاصمته وهو المحجور لا تنصرف الخصومة عنه بل تنصرف عنه لوليه، وإنما ذكر ذلك ليرتب عليه قوله (سئل فإن صدقه صارت الخصومة معه) لصيرورة اليد له (وإن كذبه ترك في يد المقر) لما مر في الإقرار (وقيل يسلم إلى المدعى) إذ لا طالب له سواء وزيفه الإمام بأن القضاء له بمجرد الدعوى محال (وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالكة) كما مر في الإقرار (وإن أقر به لغائب فالأصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الأمر حتى يقدم الغائب) لأن المال لغيره بظاهر إقراره بدليل أن الغائب لو قدم وصدقه أخذه. والثاني لا تنصرف وهو ظاهر نص المختصر لأن المال في يده، والظاهر أنه. فلا يمكن من صرف الخصومة عنه بالإضافة لغائب قد يرجع وقد لا يرجع (فإن كان للمدعى بينة) ووجدت شروط القضاء على الغائب (قضى) له (بها) وسلمت له العين. لا يقال: هذا تهافت لأن الوقف ينافيه ما قرع عليه وعبرة أصله سالمة منه. لأننا نقول: لتهافت فيه لأنه بان بهذا التفريع أن قبله مقدرًا حيث لا بينة، ومثل هذا ظاهر لا يعترض مثله إلا لتنبية المراد من العبارة بأدنى تأمل (وهو) هنا (قضاء على غائب فيحلف) المدعى (معها) يمين الاستظهار كما مر لأن المال صار له بحكم الإقرار (وقيل). بل قضاء على حاضر). فلا يحلف معها ثم انصراف الخصومة عنه في الصور المتقدمة والوقف إلى قدوم الغائب إنما هو بالنسبة للعين المدعاة، أما بالنسبة لتحليفه فلا إذ للمدعى طلب حلفه أنه لا يلزمه التسليم إليه، فإن نكل حلف المدعى وأخذ بدل العين المدعاة بناء على الأظهر المار أواخر الإقرار أنه لو أقر له به غرم له بدله للحيلولة بينهما بإقراره الأول، ولو أقام المدعى بينة بدعواه والمدعى عليه بأنها للغائب عمل ببينته إن ثبتت وكالته وإلا لم تسمع بالنسبة لثبوت ملك الغائب. والحاصل أن المقر متى زعم أنه وكيل الغائب احتاج في ثبوت الملك للغائب إلى إثبات وكالته وأن العين ملك للغائب، فإن أقامها بالملك فقط لم تسمع إلا لدفع التهمة عنه، ولو ادعى لنفسه حقا

(قوله معين وحاضر للإيضاح) يتأمل فإنه سيصرح بمفهوم حاضر في قوله وإن أقر به لغائب وتقدم محترز معين في قوله أو هي لرجل لا أعرفه الخ، فالجمع بينهما لبيان الأقسام وتغايرها، وعبرة حج جمع بينهما وهو ظاهر في عود الضمير لقوله تمكن مخاصمته وتحليفه وعليه فهي سالمة مما تقدم (قوله ويوقف الأمر) حيث لا بينة كما يأتي (قوله لأن الوقف) أي وقف الأمر إلى حضور، الغائب، وقوله عليها: أي على العبارة (قوله عمل ببينته) أي بينة المدعى عليه (قوله فإن أقامها بالملك فقط) أي لفلان الغائب ولم يثبت وكالته

(قوله جمعه بين معين وحاضر للإيضاح) ممنوع كما هو ظاهر وهذا تصرف منه في عبارة التحفة ونصها عقيب قول المصنف وتحليفه جمع بينهما: أي بين مخاصمته وتحليفه إيضاحًا انتهت. فظن الشارح أن الضمير للمعين والحاضر فعبر عنه بما ذكره (قوله ليس معناه الخ) أي فإنه في هذا أيضا تنصرف عنه الخصومة لولي المحجور، لكن عبارة التحفة ليس لإفادة أنه إذا أقر به الخ وهو أصوب (قوله وهو المحجور) انظر ماوجه هذا الحصر مع أن الوقف الذي ناظره غيره كذلك كما مر (قوله لا يعترض مثله) عبارة التحفة: فلا يعترض بمثله إلا لتنبية للمراد المتبادر من العبارة بأدنى تأمل (قوله في الصور) لعله في الصورة بزيادة تاء بعد الرأى أي إذا أقر بها الحاضر (قوله إذ للمدعى طلب جلفه الخ) وحينئذ فلم يبق فرق بين قولنا لا تنصرف عنه الخصومة فيما مر وبين قولنا هنا تنصرف، إلا أنه هناك يأخذ منه العين إذا أثبتا على مامر فيه وهنا يأخذ بدلها مطلقًا، وإلا ففي كل من الموضعين يحلفه ويقم عليه البينة كما علم (قوله أنه لو أقر به) أي بعد أن أقر به لآخر كما يعلم من قوله بإقراره الأول

فيها كرهن مقبوض وإجارة سمعت بينته أنها ملك فلان الغائب لأن حقه لا يثبت إلا إن ثبت ملك الغائب فيثبت ملكه بهذه البينة . ولا ينافيه مامر من أنه ليس له إثبات مال لغريمه حتى يأخذ دينه منه لأن محل ذلك في أصل العين الذي لا علة له فيها . وهنا في حق التوثق أو المنفعة مع تعلق حقه بها ، وقول الشارح وصححه في الروضة كأصلها إنما حكاها بحسب سبق نظره . إذ ما صححه فيها من ذلك إنما هو تفريع على مقابل الأصح ، ولو قال المدعى عليه هي في يدي فأقام المدعى بيينة وحكم له الحاكم بها ثم بان كونها في غير يد المدعى عليه فالأقرب عدم نفوذه إن كان ذو اليد حاضرا وينفذ إن كان غائبا وتوفرت شروط القضاء على الغائب ، وعلم مما مر أن من يدعى حقا لغيره ولم يكن وكيلا ولا وليا لا تسمع دعواه ، ومحل إن كان يدعى حقا لغيره غير منتقل إليه ، بخلاف ما إذا كان منتقلا منه إليه (وما قبل لإقرار عبد) أي قن (به كحقوبة) لأدى من قود أو أحد قذف أو تعزيره (فالمدعى عليه وعليه الجواب) لترتب الحكم على قوله لقصور أثره عليه دون سيده ، أما عقوبة لله تعالى فلا تسمع الدعوى بها مطلقا كما مر (ومالا) يقبل إقراره به (كأرش) لعيب وضمان متلف (فعلى السيد) الدعوى به ، والجواب إذ متعلقه الرقبة وهي حق السيد دون القن فلا تسمع به عليه ولا يحلف كالمعلق بذمته لأنه في معنى المؤجل . نعم قطع البغوى بسماعها عليه إن كان للمدعى بيينة ، إذ قد يمتنع إقرار شخص بشيء وتسمع الدعوى به عليه لإقامة البيينة ، فإن السفية لا يقبل إقراره بالملك وتسمع الدعوى عليه لأجل إقامة البيينة . نعم الدعوى والجواب على القن في نحو قتل خطأ أو شبه عمد بمحل اللوث مع أنه لا يقبل إقراره وذلك لتعلق الدية برقبته إذا أقسم الولي وقد يكونان عليهما كما في نكاحه ونكاح المكاتبه لتوقف ثبوته على إقرارهما .

(فصل)

في كيفية الحلف وضابط الحالف وما يتفرع عليه

(تغلط) ندبا وإن لم يطلبه الخصم بل وإن أسقطه كما قاله القاضي (يمين مدع) سواء في ذلك المردودة ومع الشاهد (و) يمين (مدعى عليه) ومحل ذلك ما لم يسبق من أحدهما حلف بنحو طلاق أن لا يحلف يمينًا مغضلة وإلا فلا تغليظ ،

(قوله إلا إن ثبت ملك الغائب) ولا ينافيه مامر من أنه ليس له إثبات مال الغريم (قوله وتوفرت شروط القضاء) أي بأن كان الغائب منكرا أو متواريا أو متعززا أو فوق مسافة العدوى على مامر (قوله وقد يكونان عليهما) أي السيد والقن .

(فصل) في كيفية الحلف وضابط الحالف

(قوله سواء في ذلك الخ) وظاهره ولو كان ذلك في دعوى لوث (قوله وإلا فلا تغليظ) أي فلا يجوز

(قوله من أنه ليس له إثبات مال لغريمه) يعنى مامر ثانيا في كلامه ، وإلا فقد مر له قبله أن له إثبات العين كما هنا ومر ما فيه (قوله على مقابل الأصح) أي عدم انصراف الخصومة ، إذ يترتب عليه أيضا خلاف هل القضاء عليه فيه قضاء على غائب أو حاضر ؟ صح . منهما في الروضة كأصلها الثاني ، وإلا فالذى في الروضة كأصلها بناء على الأصح من انصراف الخصومة إنما هو تصحيح الأول (قوله وذلك لتعلق الدية برقبته) هو تعليل لعدم قبول إقراره . وعبارة الدميري : فإنها أي الدعوى تكون على العبد ، ولا يقبل إقراره به لأن الولي يقسم ، وتعلق الدية برقبة العبد انتهت . فقوله لأن الولي يقسم تعليل لسماح الدعوى عليه : أي لأننا إنما منعنا سماع الدعوى عليه في غير هذه الصورة إذا تعلق المال برقبته ، لأن من ثمرات سماع الدعوى تخليف المدعى عليه ، وهو إنما يحلف فيما يقبل إقراره فيه ، وهنا لما لم يكن الحلف عليه سمعت عليه الدعوى لانتفاء المحذور .

(فصل) في كيفية الحلف

والأوجه تصديقه في ذلك بلا يمين لأنه يلزم من حلفه طلاقه ظاهرا فساوى الثابت بالبينة (فيما ليس بمال ولا يقصد به مال) ككنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وولاء ووكالة ولو في درهم وسائر مامر مما لا يثبت برجل وامرأتين وذلك لأن اليمين موضوعة للزجر عن التعدي فغلظ مبالغة وتأكيدها للدفع فيها هو متأكد في نظر الشرع وهو ما ذكر ، وما في قوله (وفي مال) أو حقه كأجل وخيار حيث (يبلغ) المال (نصاب زكاة) وهو عشرون دينارا أو مائتا درهم وما عدهما أن يبلغ قيمته أحدهما ، والأصل في ذلك ما رواه الشافعي والبيهقي عن عبد الرحمن بن عوف : أنه رأى قوما يحلفون بين المقام ؟ والبيت فقال أعلى دم ؟ فقالوا لا ، فقال فعلى عظيم من المال ؟ قالوا لا ، قال خشيت أن يهاون بهذا المقام ؟ فخرج بالمال الاختصاص والنصاب ما دونه ، كأن اختلفا متبايعان في ثمن فقال البائع عشرون والمشتري عشرة لأن النزاع إنما هو في عشرة وذلك لأنه حقيق في نظر الشرع ولهذا لم تجب فيه مواساة ، نعم لو رآه الحاكم لجرأة في الخالف فعله وبحث البلقيني أن له فعله بالأسماء والصفات مطلقا (وسبق بيان التغليب في) كتاب (اللعان) بالزمان والمكان كغيرهما ، نعم التغليب بحضور جمع أقلهم أربعة وبتكرير اللفظ لا أثر له هنا ، ويندب بزيادة الأسماء والصفات أيضا وهي معروفة : ويسن أن يقرأ عليه - إن الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا - وأن يوضع المصحف في حجره ويحلف الذي بما يعظمه مما نراه بحق لاهو ، ولا يجوز التحليف بنحو عتق أو طلاق بل يلزم الحاكم عزل مافعله : أي حيث كان يعتقد كمالا لا ينحى ، وقد يخص التغليب بأحد الجانبين كما لو ادعى قن على سيده عتقا أو كتابة فأنكره السيد فتغلظ عليه إن بلغت قيمته نصابا ، فإن رد اليمين على القن غلظ عليه مطلقا لأن دعواه ليست بمال (ويحلف على البت) وهو الجزم فيما ليس بفعله ولا فعل غيره كإن طلعت الشمس أو كان هذا غرابا فأنت طالق ، نعم لو ادعى المودع التلف ورد اليمين على المدعى فإنه يحلف على نفي العلم مع أن التلف ليس من فعل أحد ، و (في فعله) نفيا أو إثباتا لإحاطته بفعل نفسه أي من شأنه ذلك وإن صدر منه ذلك الفعل حالة جنونه كما اقتضاه إطلاقهم (وكذا فعل غيره إن كان إثباتا) كيبيع وإتلاف وغصب لتيسر الوقوف عليه (وإن كان نفيا) غير محصور (فعلى نفي العلم) كلا أعلمه فعل كذا لعسر الوقوف على العلم به ، والفرق بينه وبين عدم جواز الشهادة بالنفي حيث كان غير محصور أنه يكتفى في اليمين

للقاضي ذلك (قوله والأوجه تصديقه) أي في أنه حلف أن لا يحلف الخ (قوله وبالنصاب مادونه) أي وإن كان ليقيم أو لو وقف (قوله نعم لو رآه الحاكم) أي فيما دون النصاب (قوله مطلقا) أي في المال وغيره بلغ نصابا أم لا ، وشمل ذلك الاختصاص ، فقضيته أن له تغليب اليمين فيه (قوله وأن يوضع المصحف في حجره) أي ولم يحلف عليه لأن المقصود تخويفه بحلفه بحضور المصحف (قوله ولا يجوز التحليف) أي من القاضي ، فلو خالف وفعل أنه عتقت يمينه حيث لا إكراه منه (قوله فتغلظ عليه) أي السيد (قوله لأن دعواه ليست بمال) أي وإن كان حلفه مفوتا للمال على السيد (قوله كلا أعلمه فعل كذا) أي غيري

(قوله ولو في درهم) أي لأن المقصود من الوكالة إنما هو الولاية (قوله وبحث البلقيني أن له فعله) هذا التعبير يقتضي أنه يتمتع عليه التغليب بغير الأسماء والصفات ، فانظر هل هو كذلك وما وجهه (قوله كإن طلعت الشمس أو كان هذا غرابا فأنت طالق) أي ثم ادعت عليه الزوجة أنها طلعت الشمس أو أن الطائر كان غرابا فأنكره ليحلف على البت أنها لم تطلع أو أنه لم يكن غرابا (قوله والفرق بينه وبين عدم جواز الشهادة بالنفي الخ) قد يقال : لا محالة بين المسئلتين حتى يحتاج للفرق ، فكما لا يجوز الشهادة بالنفي المذكور لا يحلف عليه وإنما يحلف على نفي العلم ، والذي في شرح الروض التسوية بينهما . فإن قلت : مراد الشارح أن النفي غير المحصور فيه

بأدنى ظن ، بخلاف الشهادة لأبد فيها من الظن القوي القريب من العلم كما مر . أما المحصور فيحلف فيه على البت كما هو قضية تجرئهم الشهادة به . وقول التثني : وقد يكلف الحلف على البت في فعل غيره النفي كحلف البائع أن عبده لم يأت مثلاً وكحلف مائة على النسب اليمين المردودة أنه ابنه مثلاً وحلف مدين أنه معسر وأحد الزوجين اليمين المردودة أن صاحبه به عيب ردّ أوله بأنه حلف على فعل عبده والحلف فيه على البت ولو نفي . وثانيه بأنه يرجع إلى أنه ولد على فراشه وهو إثبات والحلف فيه على البت وإن لم يكن فعله ، وثالثه نفي الملك نفسه على شيء مخصوص ، ورابعه بأنه فعله تعالى وهو حلف على فعل الغير لإثباتا ، قال : والضابط أنه يحلف بتا في كل يمين إلا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه ، وكذا العاقلة بناء على أن الوجوب لا في القاتل ، وأورد عليه مسائل مرت في الوكيل في القضاء على الغائب وفي الوكالة فيما لو اشترى جارية بعشرين وأن المشتري لو طلب من البائع أن يسلمه المبيع فادعى عجزه الآن عنه فأنكر المشتري فإنه يحلف على نفي علمه لعجزه (ولو ادعى ديناً لمورثه فقال أبرأني) منه أو استوفاه أو أحال به مثلاً (حلف على) البت إن شاء أو على (نفي العلم بالبراءة) لأنه حلف على نفي فعل الغير ، ويشترط هنا وفي كل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم التعرض في الدعوى لكونه يعلم ذلك . قال البلقيني : ومحل إن علم المدعي أن المدعى عليه يعلمه وإلا لم يسغ له أن يدعى أنه يعلمه أي لم يجر له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يوجه إطلاقهم بأنه قد يتوصل به إلى حقه إذا نكل المدعى عليه فيحلف هو فسومح له فيه (ولو قال جنى عبدك) أي قتلك (على بما يوجب كذا فالأصح حلفه على البت) إن أنكر لأن قته ماله وفعله كفعل نفسه ولذا سمعت الدعوى عليه . والثاني على نفي العلم لتعلقه بفعل الغير ، أما فعل قن مجنون أو معتقد وجوب طاعة الأمر فيحلف فيه على البت قطعاً لأنه كالبيمة (قلت : ولو قال جنت بهيمتك) على زرعى مثلاً (حلف على البت قطعاً ، والله أعلم) لأنه إنما ضمن لتقصيره في حفظها فكان من فعله ، ومن ثم لو كانت بيد من يضمن فعلها كاستأجر ومستعير فالدعوى والحلف عليه فقط كما بحثه الأذرعى وغيره وسبقه إليه ابن الصلاح في الأجبر

(قوله كحلف البائع أن عبده لم يأت) عبارة المختار : أبق العبد يأتى ويأبى بكسر الباء وضمها (قوله ردّ أوله) قضية الرد بما ذكر أن البائع يكلف الحلف بأن العبد ما أبق عنده إذا ادعى المشتري أنه كان أبقاه في يد البائع ، وقضية ما ذكره في الرد بالعيب أنه يكفيه أن يقول ما يلزم من قبوله أولاً يستحق على الرد أو نحوه ذلك ، فعمل المراد بما ذكره البلقيني أنه إذا ذكر السبب كلف الحلف على البت فلا ينفيه الاكتفاء بنحو لا يلزم من قبوله فليراجع (قوله بناء على أن الوجوب لاقى القاتل) أي على الراجع (قوله فإنه) أي المشتري . وقوله حلف : أي : الوارث (قوله أن يدعى أنه يعلمه) أي وعليه فلو لم يقل أنت تعلمه وصمم على عدم القول مقتصر على قوله أبرأني مورثك هل يتعين على المدعى عليه الحلف على البت أو يحلف الآن على نفي العلم لتصميم المدعى على عدم نسبة العلم إليه ؟ فيه نظر ، وقضية قوله إنما يحلف على نفي العلم إذا قال المدعى أنت تعلم الأول فليراجع (قوله ولو قال جنى عبدك)

على نفي العلم ولا يجوز الشهادة فيه على نفي العلم . قلت : هذا مع أنه لا تقبله العبارة إلا بتأويل لا يلائمه التعليل (قوله أنه ابنه مثلاً) انظر أي نفي في هذا (قوله فيما ينفيه) أي من فعل المورث (قوله وكذا العاقلة) أي تحلف (قوله بناء على أن الوجوب لاقى القاتل) انظر مفهومه (قوله أو معتقد وجوب طاعة الأمر) أي والأمر السيد كما هو ظاهر ، أما إذا كان الأمر غيره فظاهر أن الأمر منوط به (قوله في الأجبر) أي الصداقة به عبارة الأذرعى

(ويجوز البت بظن مؤكد يعتمد) فيه (خطه أو خط أبيه) أو مورثه الموثوق به بحيث يرجح عنده بسببه وقوع ما فيه ، بخلاف ما لو استوى الأمران ، وضابطه أن يكون بحيث لو وجد فيه مكتوبا أن على فلان كذا لم يحلف على نفيه بل يطيب خاطره بدفعه ، ومن الأغراض المجوزة للحلف أيضا نكول خصمه : أى الذى لا يتورع مثله عن اليمين ، وهو محق كما أشار إليه البلقيني ، وظاهر إطلاقه جواز ذلك وإن لم يتذكر وهو ما فى الشرحين والروضة هنا . وقال الأذرعى : إنه المشهور وهو المعتمد ، وإن نقلا فى الشرحين والروضة فى أوائل القضاء عن الشامل ، اشترط التذكر (ويعتبر) فى اليمين موالاتها وطلب الخصم لها من الحاكم وطلب الحاكم لها ممن توجهت عليه و (نية القاضى) أو نائبه أو المحكم أو المنصوب للمظالم وغيرهم من كل من له ولاية التحليف (المستحلف) واعتقاده مجتهدا كان أو مقلدا لانية الخالف واعتقاده مجتهدا كان أو مقلدا أيضا لثلاث تبطل فائدة الأيمان وتضيع الحقوق ، وخبر مسلم « اليمين على نية المستحلف » وحل على القاضى لأنه الذى له ولاية الاستحلاف . أما لو حلفه نحو غريمه ممن لا ولاية له فى التحليف أو حلف هو ابتداء فالعبرة بنيته وإن أثم بها حيث أبطلت حق غيره . وعليه يحمل خبر « يمينك ما يصدقك عليه صاحبك » (فلو ورى) الخالف بالله ولم يظلمه خصمه كما بحثه البلقيني (أو تأول خلافها) أى اليمين (أو استثنى) أو وصل باللفظ شرطا (بحيث لا يسمع القاضى لم يدفع) عنه (إن أثم اليمين الفاجرة) ولا لبطلت فائدة اليمين من أنه يهاب الإقدام عليها خوفا من الله تعالى ، أما من حلف بنحو طلاق فتنتفعه التورية والتأويل ، وأما من ظلمه خصمه فى نفس الأمر كأن ادعى عليه وهو معسر فحلف لا يستحق على شيئا : أى تسليمه الآن فكذلك أيضا ، نعم إن كان المحلف يرى ذلك مذهبا اعتبرت نيته حينئذ ، والتورية قصد مجاز

أى العاقل الذى لا يعتقد وجوب طاعة الأمر كما يعلم من قوله بعد أما فعل الخ (قوله بظن مؤكد) أى قوى (قوله وهو محق) أى المدعى عليه محق : يعنى أنه إذا كان المدعى عليه من عادته أنه إذا كان محقا فيما يقول لا يمنع من اليمين ورد اليمين على المدعى كان الرد مسوغا لحلف المدعى على البت ، لأن رد المدعى عليه الموصوف بما ذكر يفيد المدعى الظن المؤكد بثبوت الحق على المدعى عليه (قوله ويعتبر فى اليمين موالاتها) أى عرفا ، ويظهر أن المراد عرفهم فيما بين الإيجاب والقبول كما فى البيع اهـ حجج الله . والمراد بالموالاتة أن لا يفصل بين قوله والله وقوله ما فعلت كذا مثلا (قوله ونية القاضى المستحلف الخ) قال البلقيني محله ما إذا لم يكن الخالف محقا فيما نواه وإلا فالعبرة بنيته لا بنية القاضى ، فإذا ادعى أنه أخذ من ماله كذا بغير إذنه وسأل رده وكان إنما أخذه من دين له عليه ، فأجاب بنى الاستحقاق فقال خصمه للقاضى حلفه أنه لم يأخذ من مالى شيئا بغير إذنى وكان القاضى يرى إجابته لذلك فلم يدعى عليه أن يحلف أنه لم يأخذ شيئا من ماله بغير إذنه وينوى بغير الاستحقاق ولا يأثم بذلك ، وما قاله لا ينافى ما يأتى فى مسألة تحليف الحنفى الشافعى على شفعة الجوار فتأمل اهـ شرح روض . وهو مستفاد من قول الشارح ولم يظلمه خصمه كما بحثه البلقيني (قوله من كل من له ولاية) أى أما من لا ولاية له كبعض العظماء أو الظلمة فتنتفع التورية عنده فلا كفارة عليه وإن أثم الخالف إن لزم منها تفويت حق ، ومنه المشد وشيوخ البلدان والأسواق فتنتفع التورية عندهم سواء كان الحلف بالطلاق أو بالله (قوله فالعبرة بنيته) أى فلا كفارة عليه (قوله أما من حلف بنحو طلاق) أى من الحاكم ظاهره وإن كان القاضى ممن يرى ذلك ، ونقل ذلك حجج ونازع فيه ، وقوة كلامه تنقيد اعتماد المنازعة . ثم رأيت قوله نعم (قوله اعتبرت نيته) أى المستحلف

(قوله فيه) فى هذا تغيير موضوع المتن إذ يصير ضمير يعتمد للشخص بعد أن كان للظن ، وعبرة التحفة الظن بدل قوله فيه (قوله نعم إن كان المحلف الخ) محل هذا قبل قوله وأما من ظلمه خصمه الخ فهو مؤخر عن محله

هجر لفظه دون حقيقته كما له عندى درهم : أى قبيلة أو قميص : أى غشاء القلب أو ثوب : أى رجوع وهو هنا اعتقاد خلاف ظاهره لشبهة عنده واستشكال الاستثناء بأنه لا يمكن فى الماضى ، إذ لا يقال ألتفت كذا إن شاء الله . أوجب عنه بأن المراد رجوعه لعقد اليمين وخرج بحيث لا يسمع ما لوسمعه فيعذر به ويعيد اليمين ولو وصل بها كلاما لم يفهمه القاضى منعه وأعادها ، وضابط من تلزمه اليمين فى جواب الدعوى أو النكول أنه كل (من توجهت عليه يمين) أى دعوى صحيحة كما فى المحرر ، أو المراد طلبت منه يمين ولو من غير دعوى كطلب قاذف ادعى عليه عين المقدوف أو ورائه أنه ما زنى وحينئذ فعبارته أحسن من عبارة أصله فزعم أنها سبق قلم غير صحيح و (لو أقر بمطلوبها) أى اليمين أو الدعوى لأن موأدما واحد (لزمه) وحينئذ فإذا ادعى عليه بشئ كذلك (فأنكره حلف) للخبر المأثور ، ولو قال أبرأتني عن هذه الدعوى لم يحلفه على نفيه لأن الإبراء منها لا معنى له ، ولو علق طلاقها بفعلها فادعته وأنكر لم يحلف على نفي العلم بوقوعه ، بل إن ادعت فرقة حلف على نفيها على ما مر فى الطلاق أنه لا يقبل قولها فى ذلك وإلا فلا . ولو ادعى عليه شفعة فقال إنما اشتريت لابنى لم يحلف . ولو ظهر غريم بعد قسمة مال المفلس بين غرمائه فادعى أنهم يعلمون دينه لم يحلفوا . أو ادعت أمة الوطاء وأمية الولد فأنكر السيد أصل الوطاء لم يحلف ، ومرتق الزكاة أنه لا يجب على المالك فيها يمين أصلا ، ولو ادعى على أبيه أنه بلغ رشيدا وأنه يعلم ذلك وطلب يمينه لم يحلفه مع أنه لو أقر به انزل وإن لم يثبت رشده إلا بقرار أبيه أو على قاض أنه زوجه مجنونة فأنكر لم يحلف مع أنه لو أقر قبل أو الإمام على الساعى أنه قبض زكاة فأنكر لم يحلف أيضا ، ولو ثبت لزيد دين على عمرو فادعى على خالد أن هذا الذى بيدك لعمرو فقال بل لى لم يحلف لاحتمال ردة اليمين على زيد فيحلف فيفضى لمجنور وهو إثبات ملك لشخص يمين غيره ، ولو قصد إقامة بينة عليه لم تسمع ونظر فيه الشيخ ، ويؤيده قول ابن الصلاح لو أقر خالد بأن الثوب لعمرو بيع فى الدين ، ولو كان له حق على ميت فأنبتته وحكم له به ثم جاء بمحضر يتضمن ملكا للميت وأراد أن يثبت له يمينه فى دينه ولم يوكله الوارث فى إثباته فالأحسن القول بجواز ذلك انتهى . وصرح بمثله السبكي فقال للوارث والوصى والدائن المطالبة بحقوق الميت انتهى . ومرو أن قولهم ليس للدائن أن يدعى على من عليه دين لغريمه الغائب أو الميت وإن قلنا إن غريم الغريم غريم لا يخالف

(قوله أى قبيلة) فى نسخة صلة ، وعبارة حج درهم : أى قبيلة ، كذا قاله شارح ، والذي فى القاموس إطلاقه على الحديقة ولم يذكر القبيلة وهو الأنسب هنا (قوله واستشكال الاستثناء) أى المذكور فى قول المصنف أو استثنى (قوله لم يحلفه) أى لم يحلف المدعى عليه المدعى ، وقوله لأن الإبراء منها : أى الدعوى (قوله لم يحلف) أى ويؤخذ الشقص من الابن بما اشترى به له (قوله لم يحلفوا) أى بل يطلب منه إثبات الدين فإن أثبتته زاحمهم وإلا فلا (قوله فأنكر السيد أصل الوطاء لم يحلف) لعل وجهه أنه لافائدة فى إثبات أمية الولد بتقدير إقراره لأنها إنما تعتق بالموت ، نعم لو أراد بيعها فادعت ذلك فينبغى تحليفه لأن بيعها قد يفوت عتقها إذا مات السيد (قوله ويؤيده) أى تنظير الشيخ وهذا التأييد معتمد وقوله ثم جاء بمحضر : أى حجة

(قوله خلاف ظاهره) أى اللفظ (قوله ولو قال أبرأتني عن هذه الدعوى) قصده بهذا استثناء هذه المسائل من الضابط المذكور مع أن الصورة الأولى من مدخول الضابط : لأنه لو أقر بمطلوبها لم يلزمه شئ كما مر (قوله ويؤيده) أى يؤيد النظر (قوله بحقوق الميت) شمل الدين والعين ، لكن الشارع حملة على العين بدليل قوله وصرح بمثله : أى بمثل ما قاله ابن الصلاح ، وهو ليس إلا فى العين ، وبدليل قوله الآتى لا يخالف ذلك للفرق بين العين والدين (قوله ومرو أن قولهم ليس للدائن الخ) لم يمر ذلك بل الذى مر له فى شروط الدعوى أنه

ذلك للفرق بين العين والدين وخرج بلو أقرّ إلى آخره نائب المالك كوصى ووكيل فلا يحلف لأنه لا يقبل إقراره .
نعم لو جرى عقد بين وكيلين مخالفا كما مر وهذا مستثنى أيضا ، وكالوصى فيما ذكرناه ناظر الوقف فالدعوى على هؤلاء ونحوهم إنما هي لإقامة البيئة إذ إقرارهم لا يقبل ولا يحلفون إن أنكروا ولو على نفي العلم إلا أن يكون الوصى وارثا ، ولو أوصت غير زوجها فادعى آخر أنه ابن عمها ولا بيئة له لم تسمع دعواه على الوصى والزوج لأنها إنما تسمع غالبا على من لو أقرّ بالمدعى به قبل ، وهنا لو صدقه أحدهما لم يقبل لأن النسب لا يثبت بقوله . نعم إن كان الزوج معتقا أو ابن عم وآخذناه بإقراره بالنسبة للمال وإن أنكر الخصم وكالة مدع لم يحلفه على نفي العلم لأن له طلب إثباتها وإن أقرّ بها (ولا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه ولا شاهد أنه لم يكذب) لارتفاع منصبهما على ذلك وإن كانا لو أقرّا بنى المدعى به لا ينفذ المدعى ، وعدل عن تصريح أصله بهذا الاستثناء لأنه غير صحيح لخروج هذا من قوله توجهت عليه دعوى لما مر أن هذين لا تسمع عليهما الدعوى بذلك ، وخرج بقوله في حكمه غيره فهو فيه كغيره (ولو قال مدعى عليه أنا صبي) والوقت يحتمل ذلك (لم يحلف) لأن يمينه تثبت صباه والصبي لا يحلف (ووقف) الأمر (حتى يبلغ) ثم يدعى عليه وإن كان لو أقرّ بالبلوغ في وقت احتماله قبل ، ومن ثم ادعى أن هذه من المستثنيات من الضابط ، نعم لو سبى كافر فأثبت فادعى استعجال الإنبات بدواء حلف ، فإن نكل قتل (واليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لبراءة) من الحق لأنه صلى الله عليه وسلم أمر حالفا بالخروج من حق صاحبه أى كأنه علم كذبه كما رواه أحمد (فلو حلفه ثم أقام بيئة) بمدعاه أو شاهدا ليحلف معه (حكم بها) وكذا لو ردت اليمين على المدعى فنكل ثم أقام بيئة ، والحصر في خبر « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » إنما هو حصر لحقه في النوعين : أى لا ثالث لهما . وأما منع جمعها فلا دلالة للخبر عليه ، وقد لا تفيد البيئة كما لو أجاب مدعى عليه بوديعة بنى الاستحقاق وحلف عليه ، فلا تفيد المدعى إقامة البيئة بأنه أودعه لأنها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق . قاله البلقيني . ولو اشتملت الدعوى على حقوق فله التحليف على بعضها دون بعض لا على كل منها يميننا مستقلة ما لم يفرقها في دعاوى كما قاله الماوردى ، ولا يكلف جمعها في دعوى

(قوله للفرق بين العين والدين) أى بأن العين انحصرت حقه فيها ولا تشبه بغيرها بخلاف الدين (قوله لا يقبل إقراره) أى وإن وكله في الإقرار (قوله ونحوهم) كالوديع والقيم (قوله ولو أوصت) أى وماتت (قوله فادعى) أى شخص آخر (قوله أنه ابن عمها) أى ليرث منها (قوله وهنا لو صدقه أحدهما) أى الوصى أو الزوج (قوله لأن النسب) إنما يثبت بقوله : أى المدعى للنسب لأنه الوارث في زعمه وإقراره على نفسه بالنسب لا أثر له (قوله لارتفاع منصبهما عن ذلك) يؤخذ منه أن المحكم ونحوه ممن تقدم في التورية يحلف وهو ظاهر للعلة المذكورة (قوله بهذا الاستثناء) هو قوله ولا يحلف قاض الخ ، وهو استثناء معنى من قوله ومن توجهت عليه يمين الخ

ليس له أن يدعى بشيء للغريم ديناً أو عينا ، وحمل كلام السبكي على ما إذا كان الحق ثابتا فيرفع الأمر إلى الحاكم ليوفيه منه ، ومرّ في هامشه أن ابن قاسم ذكر أنه بحث معه في الحمل الذى ذكره هنا فبالغ في إنكاره (قوله وهذا مستثنى أيضا) أى من المفهوم ، بخلاف ما مرّ فإنه من المنطوق (قوله وإن كان لو أقر الخ) عبارة التحفة وإن كانا لو أقرّا انتفع المدعى به (قوله ومن ثم ادعى أن هذا من المستثنيات) أى والواقع أنها ليست منها لأن الإقرار بالبلوغ ليس مقصود الدعوى لأنها ليست بالبلوغ بل بشيء آخر وإن توقف المقصود على البلوغ

واحدة ، ولو أقام بيعة ثم قال هي مبطلّة أو كاذبة سقط تمسكه بها لا أصل الدعوى (ولو قال) من توجهت له يمين أبرأتك عنها سقط حقه منها بالنسبة لتلك الدعوى فقط فله استئناف دعوى وتحليفه . وإن قال (المدعى عليه) الذى طلب تحليفه (قد حلفنى مرة) على هذه الدعوى عند قاض آخر أو أطلق (فليحلف أنه لم يحلفنى) عليها (ممكن) من ذلك ما لم تكن له بيعة ويريد إقامتها فيمهل له ثلاثة أيام (فى الأصح) لأن ما قاله محتمل ، ولا يجاب المدعى لو قال قد حلفنى أنى لم أحلفه فليحلف على ذلك لثلاث يتسلسل الأمر ، فإن نكل حلف المدعى عليه يمين الرد واندفعت الخصومة عنه . والثانى المنع لأنه لا يؤمن أن يدعى المدعى أنه حلفه على أنه ما حلفه ، وهكذا فيلور الأمر ، هذا كله إذا قال قد حلفنى عند قاض آخر ، فإن قال عندك أيها القاضى فإن حفظ القاضى ذلك لم يحلفه ومنع المدعى مما طلبه وإن لم يحفظه حلفه ولا تنفعه إقامة البيعة عليه فى الأصح لأن القاضى متى تذكر حكمه أمضاه ، وإلا فلا يعتمد البيعة ولو قال للمدعى قد حلفت أبى أو بائعى على هذا ممكن من تحليفه على نوى ذلك أيضا ، فإن نكل حلف هو ، وكذا لو ادعى على مقر له بدار فى يد المقر فقال هو ملكى لا ملك المقر لك فقال قد حلفته فاحلف أنك لم تحلفه فيمكن من تحليفه (وإذا أنكر) مدعى عليه فأمر بالحلف فامتنع (ونكل) عن اليمين (حلف المدعى) بعد أمر القاضى له اليمين المرودة إن كان مدعىا عن نفسه لتحوّل اليمين إليه (وقضى له) بالمدعى به : أى ممكن منه فقد صرح فى الروضة بأنه لا يحتاج بعد اليمين إلى القضاء له به (ولا يقضى له) (بنيكوله) أى الخصم وحده وما ذهب إليه أبو حنيفة وأحمد من القضاء به وحده ردّ بنقل مالك رضى الله عنهم فى موطنه الإجماع قبلهما على خلاف قولهما ، وصح أنه صلى الله عليه وسلم ردّ اليمين على صاحب الحق (والنكول) يحصل بأمر منها (أن يقول) بعد عرض اليمين عليه (أنا ناكل أو يقول له القاضى احلف فيقول لا أحلف) لصراحتها فيه . ومن ثم لو طلب العود إلى الحلف ولم يرض المدعى لم يجب كما اعتمده وإن نازع فيه جمع ، ورجح البلقينى اعتبار الحكم

(قوله سقط تمسكه بها) أى ولا تعزير عليهم ولا عليه (قوله ولا تنفعه إقامة البيعة عليه) أى التحليف (قوله فقال) أى الشخص (قوله إن كان مدعىا عن نفسه) قيد به أخذنا من قول المصنف الآتى : ولو ادعى ولى صبي ديننا له! على آخر الخ (قوله الإجماع قبلهما) أى الإجماع الكائن قبلهما من تقدم عليهما . والإجماع حجة لا تجوز مخالفته (قوله رد اليمين على صاحب الحق) أى وقضى له به ، ووجه الدلالة منه أنه لم يكتف بالنكول (قوله ومن ثم لو طلب) أى المدعى عليه (قوله العود إلى الحلف) أى بعد حكم الحاكم بالنكول

(قوله ما لم تكن له بيعة ويريد إقامتها) يتأمل (قوله عند قاض آخر) أى أو أطلق كما مر (قوله لا ملك المقر لك) لعل الوجه لا ملكك لأن الإقرار إخبار عن الحق السابق ، وعبارة الأذرى : لو أقر رجل بدار فى يده لإنسان فجاء رجل وادعى بها على المقر له فأجابه بأنك حلفت الذى أقرتلى بها تسمع دعواه وله تحليفه قال : ولو أقام بيعة تسمع ، وإن نكل فللمقر له أن يحلف أنه حلفه ، هذا إذا ادعى مفسرا بأن هذه الدار ملكى منذ كذا ولم تكن ملكا لمن تلقيت منه ، فأما إذا ادعى مطلقا فلا يقبل قول المدعى عليه بأنك حلفت من تلقيت الملك منه لأنه يدعى ملك الدار من المدعى عليه لا من تلقى الملك منه اهـ (قوله لم يجب كما اعتمده) أى بعد عرض اليمين عليه ثلاثا كما يعلم مما يأتى واعلم أن الشهاب ابن حجر قال عقب هذا مانصه : وسيعلم مما يأتى فى مسئلة الحرب أن محل قولهما هنا لم يجب ما إذا وجه القاضى اليمين على المدعى ولو بإقباله عليه ليحلفه ، فقول شيخنا كغيره هنا فإنه وإن لم يحكم به مرادهم وإن لم يصرح بالحكم به إلى آخر ما ذكره مما حاصله التسوية بين ما هنا والسكوت الآتى فى أنه لا بد من حكم القاضى حقيقة أو تنزيلا . والشارح أسقط ما ذكره ابن حجر وعوّل عليه تبعا له فيما

لكونه مجتهدا فيه ، ومن النكول أيضا أن يقول له قل بالله فيقول بالرحمن كما أطلقوه . نعم يتجه تقييده أخذا مما يأتي فيمن توسم فيه الجهل بإصراره على ذلك بعد علمه بوجوب امتثال أمر الحاكم ، وكلامهم هنا صريح في الاكتفاء بالحلف بالرحمن وهو ظاهر خلافا للبلقيني ، ولو قال له قل بالله فقال والله أو تالله ففيه وجهان : أرجحهما أنه غير ناكل كعكسه لوجود الاسم ، والتفاوت إنما هو في مجرد الصلة فلم يؤثر ، ولو امتنع من التغليظ في شيء مما مرّ كان ناكلا خلافا للبلقيني (فإن سكت) بعد عرض اليمين عليه لا لنحو دهشة (حكم القاضي بنكوله) بأن يقول له جعلتك ناكلا أو نكلتك بالتشديد لامتناعه ، ولا يصير هنا ناكلا من غير حكم لأن ما صدر منه ليس صريح نكول ، ويندب أن يعرضها الحاكم عليه ثلاثا وهو في الساكت أكد ، ولو توسم منه جهل حكم النكول وجب عليه تعريفه بأن يقول له إن نكولك يوجب حلف المدعى وأنه لا تسمع بينتك بعده بإبراء أو نحوه ، فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ إذ هو المقصر بعدم تعلمه حكم النكول (وقوله) أي القاضي (للمدعى) بعد امتناع المدعى عليه أو سكوته (احلف) وإقباله عليه ليحلفه وإن لم يقل احلف (حكم) منه (بنكوله) أي منزل منزلة حكمه به فليس للمدعى عليه أن يحلف إلا إن رضى المدعى ، وبما تقرر هنا وفيما مرّ علم أن للخصم بعد نكوله العود إلى الحلف وإن كان قد هرب وعاد مالم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا وإلا لم يعد له إلا برضا المدعى ، فإن لم يحلف لم يكن للمدعى الحلف في يمين مردودة لتقصيره برضاه بحلفه ، ولو هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله وقبل عرض الحاكم اليمين على المدعى امتنع على المدعى حلف المردودة على ما قاله الرافعي عن البغوي ، وله طلب حلف غريمه بعد إقامة شاهد واحد ، وحينئذ فلا تنفعه إلا البيئة الكاملة لتقصيره ، ولو نكل في جواب وكيل المدعى ثم حضر الموكل فله تحليفه من غير تجديد دعوى (واليمين المردودة) من المدعى عليه أو من الحاكم على المدعى (في قول) أنها (كبيئة) يقيمها المدعى (وفي الأظهر كإقرار المدعى عليه) لأنه بنكوله يتوصل إلى الحق فأشبهه

كما يعلم من قوله الآتي : وبما تقرر هنا وفيما مرّ علم أن للخصم بعد نكوله الخ (قوله من توسم فيه) أي ظهر فيه (قوله خلافا للبلقيني) نبه به على مخالفة البلقيني فيه ، وإلا فهو معلوم ظاهر من الأيمان (قوله من غير حكم) أي أو ما في معناه من طلب تحليف المدعى كما يأتي (قوله وهو في الساكت) أي العرض من القاضي على الساكت أكد (قوله فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ) أي وأثم بعدم تعليمه

يأتي في قوله بعد امتناع المدعى عليه ، وفي قوله وبما تقرر علم الخ ، والظاهر أن الشارح أسقط هذا قصدا هنا لاعتماده إطلاق الشيخين بدليل أنه تبرأ من الحكم في قوله الآتي ولو هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله قبل عرض الحاكم الخ حيث قال على ما قاله الرافعي الخ ، لكنه تبع ابن حجر في قوله الآتي بعد امتناع المدعى عليه وفي قوله وبما تقرر علم الخ فتأمل (قوله وهو ظاهر) انظر هل الحلف بغير الرحمن من الأسماء والصفات مثله (قوله وهو في الساكت أكد) ظاهر هذا أنه يعرض عليه بعد تصريحه بالنكول (قوله بعد امتناع المدعى عليه) الأصوب حذفه لما مرّ أن الامتناع صريح نكول فلا يحتاج إلى حكم خلافا للبلقيني ، وقد مرّ أنه تبع في هذا ابن حجر (قوله وبما تقرر علم الخ) قدمنا أنه تبع في هذا أيضا ابن حجر ولم يقدم هو ما يعلم منه هذا (قوله فإن لم يحلف) أي بعد رضا المدعى (قوله الحلف في يمين مردودة) عبارة التحفة لم يكن للمدعى حلف المردودة (قوله على ما قاله الرافعي) أي وإلا فما قدمه في صدر المسئلة النكول خلافا ، وهذا التبرّي يدل على أنه أسقط ما قدمناه عن ابن حجر قصدا لعدم اعتماده إياه وإن تبعه فيما نبهنا عليه (قوله وحينئذ فلا تنفعه إلا البيئة) أي وليس له الحلف مع الشاهد (قوله فله تحليفه) عبارة الأنوار : فله أن يحلف انتهت ، فالضمير في فله للموكل ، وعبارة الأنوار

إقراره ، وعليه يجب الحق بفراغ المدعى منها وإن لم يحكم به الحاكم (فلو أقام المدعى عليه) بعدها (بينة) أو حجة أخرى (بأداء أو إبراء) أو نحوهما من المسقطات (لم تسمع) لتكذيبه لها بإقراره ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المدعى به ديناً أو عيناً ، وإن نقل الدميرى عن علماء عصره أنهم أفتوا بسماعها فيما إذا كان المدعى به عيناً ، قال : وأشار إليه المصنف بقوله بأداء أو إبراء ، وما ذكره بعد هذا في أثناء الركن الخامس من سماعها وصححه البلقيني وصوبه الزركشى مفرع على أنها كالبينة ، والأصح خلافه (فإن لم يحلف المدعى ولم يتعلل بشيء سقط حقه من اليمين) لإعراضه فليس له العود إليها ولو في مجلس آخر ، إذ لو لم نقل بذلك لأضره ولرفعه كل يوم إلى قاض (وليس له مطالبة الخصم) ما لم تقم بينة كما لو حلف المدعى عليه ، ومحل ذلك حيث توقف ثبوت الحق على يمين المدعى وإلا لم يحتج ليمينه كما لو ادعى ألفاً من ثمن مبيع فقال المشتري أقبضت لك إياه فأنكر البائع فإنه يصدق بيمينه فإنه نكل وحلف المشتري انقطعت الخصومة ، وإن نكل أيضاً ألزم بالألف لا للحكم بالنكول بل لإقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء ، ومثله مالو ولدت وطلقها ثم قال ولدت قبل الطلاق فاعتدى فقالت بل بعده فيصدق بيمينه ، فإن نكل وحلفت فلا عدة وإن نكلت أيضاً اعتدت لا للنكول بل لأصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل به ما لم يظهر دافع (وإن تعلل) المدعى (بإقامة بينة أو مراجعة حساب) أو استفتاء أو ترو (أمهل) حتماً كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ثلاثة أيام) فقط لثلاثي بضر بالمدعى عليه فيسقط حقه من اليمين بعد مضيتها من غير عذر (وقيل أبداً) لأن اليمين حقه فله تأخيرها كالبينة (وإن استعمل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه) أو طلب الإمهال وأطلق كما فهم بالأولى (لم يمهل) إلا برضا المدعى لأنه مجبور على الإقرار أو اليمين ، بخلاف المدعى فإنه مختار في طلب حقه فله تأخيرها (وقيل) يمهل (ثلاثة) من الأيام للحاجة ، وخرج لينظر حسابه ما لو استعمل لإقامة حجة بنحو أداء فإنه يمهل ثلاثة أيام كما مر (ولو استعمل في ابتداء الجواب) لنظر حساب أو مراجعة علم (أمهل إلى آخر المجلس) إن شاء القاضي كما جرى عليه ابن المقرئ تبعاً لما اقتضاه كلامهما ، والقول بأن المراد إن شاء المدعى كما جرى عليه الشارح مردود كما أفاده البلقيني بأن هذا غير محتاج له إذ للمدعى ترك الدعوى من أصلها . وينبغي على الأول حمل ذلك على ما إذا لم يضر الإمهال بالمدعى لكون بينته على جناح سفر ، والأوجه أن

(قوله وإن نكل) أى المشتري (قوله لا للنكول) أى ليس عدم العدة للنكول (قوله وإن تعلل المدعى بإقامة بينة) أقول : فيه أنه طلق والطلاق يوجب العدة ولم يأت بدافع لها ، فالقياس أن يأتى في وجوبها مافى الرجعة من التفصيل فراجع

أصوب (قوله في المتن وليس له مطالبة الخصم) أى إن كانت الدعوى تتضمن المطالبة ، فإن كانت تتضمن دفع الخصم كما في المسئلتين الآتيتين لم يندفع عنه ، وبهذا يعلم ما في قول الشارح : ومحل ذلك الخ كما سيأتى التنبيه عليه (قوله كما لو ادعى عليه ألفاً من ثمن مبيع الخ) لا يخفى أن هنا دعوتين الأولى من البائع وهى المطالبة بالثمن ، والثانية من المشتري وهى دعوى الإقباض ، فالإزام المشتري بالألف إنما هو باعتبار نكوله عن اليمين المردودة بالنسبة لدعواه فلم يندفع عنه خصمه ، إذ مقصود دعواه دفع مطالبة البائع فهو على قياس ما في كلام المصنف فلا حاجة لقول الشارح ومحل الخ وكذا يقال في المسئلة بعدها فتأمل (قوله مردود كما أفاده البلقيني) بأن هذا غير محتاج له الخ (قال الشهاب ابن حجر) وفيه نظر لأن مراد ذلك القول إن شاء المدعى لإمهاله وإلا لم يمهل . قال : وإنما الذى يرد أن هذه مدة قريبة جداً وفيها مصلحة للمدعى عليه من غير مضرة على المدعى فلم يحتج لرضاه اهـ . لكن نازعه ابن قاسم فيما ذكره . قلت : ومما يرد كون المراد إن شاء المدعى أنه لو كان كذلك لم يكن للتقييد بآخر المجلس

المراد بالجلس مجلس القاضى ، وكان النكول ما لو أقام شاهدا ليحلف معه فلم يحلف ، فإن علل امتناعه بعذر أمهل ثلاثة أيام وإلا فلا . واعلم أنه لو ادعى عليه ولم يحلفه وطلب منه كفيلا حتى يأتى ببينة لم يلزمه ، وما اعتاده القضاة من خلاف ذلك محمول كما قاله الإمام على خوف هربه . أما بعد إقامة شاهد وإن لم يرك فيطالب بكفيل ، فإن امتنع حبس على امتناعه لا على الحق لعدم ثبوته (ومن طوّل بزكاة فادعى دفعها إلى ساع آخر أو غلط خارص) أو مسقطا آخر سن تحليفه فإن نكل لم يطالب بشيء (و) أما إذا (ألزمناه اليمين) على رأى (فنكل وتعذر رد اليمين) لعدم انحصار المستحق (فالأصح) على هذا الضعيف (أنها تؤخذ منه) لا للحكم بالنكول بل لأن ذلك هو مقتضى ملك النصاب والحول أو طوّل بجزية بعد إسلامه وكان قد غاب فقال أسلمت قبل تمام السنة وقال العامل بل بعدها حلف المسلم ، فإن نكل أخذ منه لتعذر ردها فإن ادعى ذلك وهو حاضر لم يقبل وأخذت منه : ولو ادعى ولد مرتزق بلوغه باحتلام لإثبات اسمه حلف ، فإن نكل لم يعط لا للحكم بنكوله بل لأن الموجب لإثبات اسمه وهو الحليف لم يوجد ، ولو نكل مدعى عليه بمال ميت بلا وارث أو نحو وقف عام أو على مسجد حبس إلى أن يحلف أو يقر ، وكذا لو ادعى وصى ميت على وارث أنه أوصى بثلث ماله للفقراء مثلا فأنكر ونكل عن اليمين فيحبس إلى أن يقر أو يحلف (ولو ادعى ولى صبي) أو مجنون ولو وصيا أو قيا (دينا له) على آخر (فأنكر ونكل لم يحلف الولي) كما لا يحلف مع الشاهد لأن لإثبات الحق لإنسان يمين غيره مستبعد فيوقف للبلوغ والإفاقة (وقيل يحلف) لأنه المستوفى له (وقيل إن ادعى مباشرة سبيه) أى ثبوته بسبب مباشرة بنفسه (حلف) لأن العهدة تتعلق به وإلا فلا ، ولا ينافيه ما تقدم فى الصداق لأنه إنما يحلف ثم على أن العقد جرى على كذا وهو فعل نفسه وإن ترتب عليه استحقاق المولى عليه ذلك ، بخلاف ما هنا فإنه يحلف على أن مولى يستحق كذا وهو ممتنع ، ومرة حكم ماله وجب لمولى عليه على مثله دين ولو ادعى لمولى دينا وأثبتته فادعى الخصم نحو أداء أخذ منه حالا وأخرت اليمين على نفي العلم إلى كماله كما مر .

(فصل) فى تعارض البينتين

إذا (ادعى) أى اثنان أى كل منهما (عينا فى يد ثالث) لم ينسبها ذو اليد إلى أحدهما قبل البينة ولا بعدها (وأقام

(قوله ثلاثة أيام) أى من وقت الدعوى (قوله مجلس القاضى) أى مجلس هذين الخصمين لا يجوز منه لغيره إلا آخر النهار (قوله لم يلزمه) أى المدعى عليه (قوله على رأى) أى ضعيف (قوله ولا ينافيه ما تقدم) أى من أنه يحلف (قوله فادعى الخصم نحو أداء) أى كما لو ادعى الوصى دينا استحققه اليتيم بالإرث من أبيه وأثبتته فادعى الخصم أنه دفع المال لأبى اليتيم قبل موته فيؤخذ المال منه حالا ولا يؤخر بلوغ الصبي ليحلف أنه لا يعلم أن مورثه أبرأه .

(فصل) فى تعارض البينتين

(قوله فى تعارض البينتين) أى وما يتعلق به كما لو ذكر ملكا مطلقا والبينة سبيه

وجه ، إذ له ترك الحق بالكلية (قوله وكان النكول) يعنى كاستناع المدعى من يمين الرد فى التفصيل المار (قوله والحول) معطوف على ملك (قوله أى ثبوته بسبب مباشرة) أى بخلاف حلقه على نفس السبب فإنه جائز كما يعلم مما يأتى .

(فصل) فى تعارض البينتين

كل منهما) بها (بينة سقطتا) لتعارضهما ولا مرجح فأشبهه الدليلين إذا تعارضا بلا ترجيح ، وحينئذ فيحلف لكل منهما يمينا فإن أقر ذو اليد لأحدهما قبل البينة أو بعدها رجحت بينته (وفي قول تستعملان) صيانة لهما عن الإلغاء حسب الإمكان فتتزع من ذي اليد ، وعليه (ففى قول تقسم) أى العين بينهما بالسوية لخبر أبى داود بذلك ، وحمله الأول على أن العين كانت بيدهما (وفى قول يقرع) بينهما فمن خرجت له القرعة رجح لخبر فيه مرسل وله شاهد ، وأجاب الأول بحمله على أنه كان فى عتق أو قسمة (وفى قول يوقف) الأمر (حتى يتبين) الحال (أو يصطلحا) لأن إحداها صادقة والأخرى كاذبة فيوقف ، كما لو زوج المرأة وليان ونسى السابق ولم يرجع واحدا من الأقوال لعدم اعتنائه بها لتفريعها على الضعيف ، وأصحهما الأخير (و) على التساقط (لو كانت) العين (فى يدهما وأقاما بينتين) فشهدت بينة الأول له بالكل ثم بينة الثانى له به (بقيت) بيدهما (كما كانت) لانتفاء أولوية أحدهما على الآخر ، نعم يحتاج الأول إلى إعادة بينته للنصف الذى بيده لتقع بعد بينة الخارج بالنسبة لذلك النصف ، ولو شهدت بينة كل منهما له بالنصف الذى بيد صاحبه حكم له به وبقيت بيدهما لا بجهة سقوط ولا ترجيح بيد ، أما إذا لم تكن بيد أحد وشهدت بينة كل له بالكل فتجعل بينهما ، ومحل التساقط إذا وقع تعارض حيث لم يتميز أحدهما بمرجح وإلا قدم وهو بيان نقل الملك على ما يأتى ، ثم ما اليد فيه للمدعى أو لمن أقر له به أو انتقل له منه ثم شاهدان على شاهد ويمين ، ثم سبق تاريخ ملك أحدهما به بذكر زمان أو بيان أنه ولد فى ملكه مثلا ثم بذكر سبب الملك ، وتقديم أيضا ناقلة على مستصحية للأصل ومن تعرضت لكون البائع مالكا عند المبيع ومن قالت وتقد الثمن أو هو مالك الآن على من لم تذكر ذلك ولا ترجيح بوقف ولا بينة انضم إليها حكم بالملك على بينة ملك بلا حكم كما قاله الأسنوى والعراقى وغيرهما خلافا للبغوى ، ولا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب كما هو ظاهر ، إذ أصل الحكم لا ترجيح به ، فأولى حكم فيه زيادة على الآخر ، فإن تعارض حكمان كأن أثبت كل

(قوله رجحت بينته) ولو زاد بعض حاضرى مجلس قبل إلا إن اختفت القرائن الظاهرة على أن البقية ضابطون له من أوله إلى آخره فقالوا لم نسمعها مع الإصغاء إلى جميع ما وقع وكان مثلهم لا ينسب للغفلة فى ذلك فحينئذ يقع التعارض كما هو ظاهر ، لأن النفي المحصور يعارض الإثبات الجزئى كما صرحوا به اه حج . وقول حج ولوزاد : أى صفة مثلا (قوله وأصحهما الأخير) أى أصح الأقوال الضعيفة (قوله نعم يحتاج الأول إلى إعادة بينة) أى الذى أقام البينة أولا (قوله ولا ترجيح بيد) أى بل بالبينة التى أقيمت ، وعبرة شيخنا الزيادى : قوله فهو لهما : أى بالبينة القائمة لا باليد السابقة على قيام البينتين ، والفرق بينهما كما قال بعضهم الحاجة إلى الحلف فى الثانى لا الأول (قوله أو لمن أقر له به) أى فلو أقر به لهما جميعا ، فقياس ما تقرر أن يكون بينهما نصفين فليتأمل اه سم على منهج . وقوله ثم شاهدان وكالشاهدين رجل وامرأتان أو أربع نسوة فيما يقبل فيه على ما يأتى مع ما نذكره (قوله ولا فرق بين الحكم بالصحة) أى فى بينتين شهدت إحداها بالملك والأخرى بالحكم فيتساويان ، سواء شهدت بينة الحكم به

(قوله فى المتن بقيت كما كانت) قال البلقينى : هذا يقتضى أن الحكم باليد التى كانت قبل قيام البينتين وليس كذلك ، وإنما تبقى بالبينة القائمة . قال : والفرق بينهما الاحتياج إلى الحلف فى الأول دون الثانى اه . وعليه فلا يتأتى قول الشارح كغيره وعلى التساقط (قوله نعم يحتاج الأول إلى إعادة بينته الخ) هذا لا يتأتى على القول بالتساقط كما لا يخفى وإنما يأتى على ما قاله البلقينى فتأمل (قوله ثم ما اليد فيه) الصواب حذف لفظ ما كما فى الترجمة لأنها واقعة على الشيء المدعى فلا يصح الإختبار به عن قوله وهو الذى هو راجع إلى المرجح (قوله إذ أصل الحكم لا ترجيح به فأولى حكم فيه زيادة الخ) قال الشهاب ابن قاسم : يوم أن هذا فى تعارض حكيم أحدهما بالصحة

أن معه حكما لكن أحدهما بالصحة والآخر بالموجب . اتجه تقديم الأول لاستلزامه ثبوت الملك بخلاف الثاني . واعلم أن الحاكم متى أجمل حكما بأن لم يثبت استيفاءه وشرائطه الشرعية حمل على الصحة حيث كان موثوقا بعلمه ودينه ، وقد ذكر المصنف هذه المرجحات بذكر مثلها فقال (ولو كانت (العين (بيده) تصرفا أو إمساكا (فأقام غيره بها) أى بملكها من غير زيادة (بينة و) أقام (هو) بها (بينة) بينت سبب ملكه أم لا أو قالت كل اشتراها أو غصبها من الآخر (قدم) من غير يمين (صاحب اليد) ويسمى الداخل لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك كما رواه أبو داود وغيره وترجع بينته وإن كانت شاهدا ويمينا على الأخرى وإن كانت شاهدين . ومن ثم لو شهدت بينة المدعى بأنه اشتراه منه أو من بائعه مثلا أو أن أحدهما غصبها قدم لبطلان اليد حينئذ ، ولا يكفي قوطما يد الداخل غاصبة كما ذكره جمع . فإن قالت بينته غصبها منه والثانية اشتراها منه قدمت لأنها تثبت نقلا صحيحا . وكذا لو قالت يده بحق لأنها تعارض الغصب فيبقى أصل اليد . ولو أقام بينة بأن الداخل أقر له بالملك قدمت ولم تنفعه بينته بالملك إلا إن ذكرت انتقالا من المقر له . وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو ملكه على من قالت وهو فى يده وتسلمه منه . نعم يتجه أن ذات اليد أرجح من قائلة وتسلمه منه . ومن انزع شيئا بحجة صار ذابده فيه بالنسبة لغير الأول . فلو ادعى عليه آخر وأقام بينة مطلقة أعاد بينته ورجحت بيده ، ولو أجاب ذو اليد باشتريتها من زيد فأثبت المدعى إقرار زيد له بها قبل الشراء فأثبت المدعى عليه إقرار المدعى بها لزيد قبل الشراء وجهل التاريخ أقرت بيد المدعى عليه إذ يده لم يعارضها معارض . ولو أقامت بنت واقف وقف محكوم به بينة بأنه ملكها إياه وأقبضه لها قبل وقفه تملكها لازما لم يفدها شيئا لترجح الوقف باليد . قليل وحكم الحاكم ، وإنما يتجه هذا إن كان الترجيح من مجموع الأمرين . أما إذا قلنا إن حكم الحاكم لا يرجح فالأوجه تقديم بينته ، ولا عبرة باليد لأن بينته التملك نسختها وأبطلتها ورفعت يد الواقف صريحا . ولو ادعى لقيط بيد أحدهما فأقام كل بينة

مطلقا أو مع الصحة أو الموجب (قوله وقد ذكر المصنف هذه المرجحات) أى فى الجملة فإنه لم يستوعبها كما يعلم من تتبع كلامه (قوله ولو أقامت بنت واقف) أى أو غيرها حيث كانت العين فى يده (قوله بأنه ملكه إياه) أى وأقبضه لها ، وقوله لم يفدها شيئا ضعيف (قوله إن كان الترجيح من مجموع الأمرين) أى بأن قلنا إن كلا من اليد وحكم الحاكم مرجح (قوله فالأوجه تقديم بينتها) معتمد (قوله وأقام كل بينة) أى أنه ملكه

والآخر بالموجب فامعنى مقابلته بما بعده اه : أى مع أن فرض المسئلة أن الحكم فى أحد الجانبين فقط ، فإن كان مراد الشارح كالشهاب ابن حجر أن أصل الحكم لا ترجيح به فلا نظر لكونه بالصحة أو بالموجب فلا نسلم الأولوية . إذ لا يلزم من عدم الترجيح بالأعم عدم الترجيح بالأخص الذى فيه . زيادة مع أنه لا يناسب قوله بعد على الآخر فتأمل (قوله أو غصبها) انظر صورته بالنسبة لبينة الداخل . وكذا يقال فى قوله الآتى فإن قالت بينة منه والثانية اشتراها منه إلا أن يقال فيما يأتى إن المراد بالثانية بينة الداخل فتكون الأولى بينة الخارج وربما دل عليه ما عقبه به (قوله وترجع بينته) أى بيده (قوله ولا يكفي قولها يد الداخل غاصبة) وجهه كما فى التحفة أنه مجرد إفتاء (قوله فإن قالت بينة منه) أى غصبها (قوله وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو ملكه) أى وإن كانت هى بينة الخارج . ومثله كما سيأتى ما لو قالت بينته إنه اشتراها من زيد منذ سنين وقالت بينة الداخل إنه اشتراها من زيد سنة . فلأنها تقدم بينة الخارج لأنها أثبتت أن يد الداخل عادية بشرائها من زيد بعد ما زال ملكه كما سيأتى فى شرح قول المصنف . وأنه لو كان لصاحب المتأخرة يد قدمت والحاصل أن محل قولهم يقدم ذو اليد ما لم يعلم حدوث يده كما نبه عليه الشهاب ابن حجر فبما يأتى « قوله لترجع الوقف باليد » أى يد الواقف حين الوقف التى حكمها مستمر كما يعلم مما يأتى (قوله وإنما يتجه هذا) أى عدم إفادة ما ذكر (قوله أما إذا قلنا إن حكم الحاكم لا يرجح الخ)

استويا لأنه لا يدخل تحت اليد (ولا تسمع بينته إلا بعد) سماع (بينة المدعى) وإن لم ترك إذ الحجة إنما تقام على خصم ، وأفهم كلامه عدم سماعها بعد الدعوى ، وقبل البينة لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها مادامت كافية . نعم يتجه كما بحثه البلقيني سماعها للدفع تهمة نحو سرقة ومع ذلك لا بد من إعادتها بعد بينة الخارج . ولو اختلف الزوجان في أمتعة دار ولو بعد الفرقة : فمن أقام بينة على شيء فله ، وإلا فإن كان في يدهما حلف كل منهما لصاحبه وهو بينهما بالسوية ، وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف واختلاف ورثتهما وورثة أحدهما والآخر كذلك ، وسواء ما يصلح للزوج كسيف ومنطقة ، أو للزوجة كحلي وغزل . أو لهما كدراهم ودنانير ، أو لا يصلح لهما كصحف وهما أمان ، ونبل وتاج ملك وهما عاميان (ولو أزيلت يده ببينة) حسا بأن سلم المال لخصمه أو حكما بأن حكم عليه به فقط (ثم أقام بينة بملكه مستندا إلى ما قبل إزالته يده واعتذر بغيبة شهوده) مثلا (سمعت وقدمت) لأن يده أزيلت لعدم الحجة ، فإذا ظهرت حكم بها ونقض الأول (وقيل لا) تسمع ولا ينقض الحكم بها لأن تلك اليد قضى بزوالها فلا يعود حكمهما ، وزيفه القاضي أبو الطيب بأنه خلاف الإجماع ، وليس هنا نقض اجتهاد باجتهاد لأن الحكم إنما وقع بتقدير عدم المعارض ، فإذا ظهر عمل به ، وكأنه استثنى من الحكم وخرج بمسئندا إلى آخره شهادتها بملك من غير استناد فلا تسمع (ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال) الداخِل (بل) هو (ملكي وأقاما بينتين) بما قالاه (قدم الخارج) لزيادة علم بينته بالانتقال ولذا قدمت بينته لو شهدت أنها ملكه ، وإنما أودعه أو أجره أو أعاره للدخِل أو أنه أوبأه غصبه منه وأطقت بينة الداخِل ، ولو ادعى كل أنه اشتراه من صاحبه وأقام بينة ولا تاريخ قدم صاحب اليد ، ولو تداعيا حيوانا أو دارا أو أرضا لأحدهما متاع عليها أو فيها أو اتفقا على الحمل والزرع أو قامت به بينة قدمت على البينة الشاهدة بالملك المطلق لانقراضه بالانتفاع فاليد له ، وبه فارق ما لو كان لأحدهما على العبد ثوب لأن المنفعة في لسه للعبد دون مالكة فلا يد له ، فإن اختص المتاع ببيت كانت اليد له فيه خاصة ، ولو أخذ ثوبا من دار وادعى ملكه فقال ربها بل هو ثوبي أمر الآخذ برد الثوب حيث لا بينة لأن اليد لصاحب الدار ، كما لو قال قبضت منه ألفا

(قوله ومع ذلك لا بد من إعادتها) أى ولو كانت هى الأولى بعينها (قوله ولو اختلف الزوجان في أمتعة دار) وليس من المرجحات كون الدار لأحدهما فيما يظهر (قوله ولو بعد الفرقة) فى نسخة : فمن أقام بينة على شيء فله ، وإلا فإن كان في يدهما حلف كل منهما لصاحبه وهما بينهما بالسوية ، وإن حلف أحدهما فقط الخ (قوله ولا اختصاص لأحدهما) ككونه في خزانة له أو صندوق مفتاحه بيده (قوله واعتذر بغيبة شهوده) مفهومه أنه لو لم يعتذر بما ذكر لم ترجح بينته ، وصرح به في شرح المنهج حيث قال بخلاف ما إذا لم يعتذر بما ذكر فلا ترجيح ، وكتب شيخنا الزياى على قوله واعتذر ليس بقيد اه . وعبارة سم عليه وتقييد المنهاج وغيره بالاعتذار تمثيل مر اه

قد يقال : بل وإن قلنا إنه يرجح لليلة الآتية (قوله إذ الحجة إنما تقام على خصم) فيه أن المدعى خصم ولو قبل إقامته البينة (قوله مثلا) أشار به إلى أن قول المصنف واعتذر بغيبة شهوده ليس بقيد وإنما هو مجرد التمثيل والتصوير كما صرح به غيره ، فلا اعتذار ليس بقيد فتسمع بينته وإن لم يعتذر (قوله أو أنه أو بائعه غصبه منه الخ) هذه كالتى بعدها تقدمتا (قوله ولو تداعيا حيوانا الخ) عبارة التحفة : ولو تداعيا دابة أو أرضا أو دارا لأحدهما متاع عليها أو فيها أو الحمل أو الزرع باتفاقهما أو بينة قدمت على البينة الشاهدة الخ (قوله فإن اختص بمتاع) عبارة

(١) قول المحشى (قوله ولا اختصاص لأحدهما) ليس موجودا بنسخ الشرح التى بأيدينا اه مصححه .

عليه لو عنيده فأنكر فإنه يؤثر برده له ، ولو قال أسكنته دارى ثم أخرجته منها فاليد للساكن لإقرار الأول له بها فيحلف أنها له ، وليس قوله زرع لى تبرعا أو بإجارة إقرار له بيد ، ولو تنازع مكتر ومكر فى متصل بالدار كرف أو سلم مسخر حلف الثاني أو منفصل كمتاع فالأول للعرف ، وما اضطرب فيه يكون بينهما إن تحالفا لانتفاء المرجح (ومن أقر لغيره بشئ) حقيقة أو حكما (ثم ادعاه لم تسمع) دعواه (إلا أن يذكر انتقالا) ممكننا من المقر له إليه لأن إقرار المكلف مؤاخذ به حالا ومآلا وإلا لم يكن له كبير فائدة ، ويتجه وجوب بيان سبب الانتقال فى هذا ونظائره كما مال إليه فى المطلب تبعا للقفال وغيره للاختلاف فى سبب الانتقال ، وما بحثه غيره من الفرق بين الفقيه الموافق القاضى وغيره أخذا بما ذكروه فى الإخبار بتنجس الماء رد بأنه يحتاط هنا فوق ما يحتاط له ثم بل لاجماع بينهما ، إذ وظيفة الشاهد التعيين لينظر القاضى فى المعينات ويرتب عليها مقتضاها ، وادعى الزركشى أن نص الأم على عدم اشتراط بيان السبب وأن الجمهور عليه ، ولو ادعى عليه عبنا فأنكر فأقام المدعى بيته أنه أقر له بها فأقام صاحب اليد بيته أنها ملكه قدمت بيته الإقرار على تلك لعدم ذكر هاسبب الانتقال فاحتمل اعتمادها ظاهر اليد ، وتقدم فى الإقرار أنه لو أقر بأنه وهبه كذا وملكه لم يكن إقرارا بالقبض لاحتمال اعتقاده حصوله بمجرد العقد ، وحينئذ فتقبل دعواه بعد ذلك وإن لم يذكر انتقالا ، نعم يظهر تقييده أخذا من التعليل بما إذا كان ممن يشبهه عليه الحال (ومن أخذ منه مال بيته ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال فى الأصح) لأن البيته لم تشهد إلا على التلقى حالا فلم يتسلط أثرها على المستقبل وبه فارق مامر فى المقر ، وقضيته أنها لو أضافت لسبب يتعلق بالمأخوذ منه كانت كالإقرار وهو ما بحثه البلقينى ، والثانى يشترط كالإقرار (والمذهب أن زيادة عدد) أو نحو عدالة (شهود أحدهما لا ترجح) بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين ، ولأن ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة والنقص كدية الحر والقديم نعم كالرواية ، وفرق الأول بما مر وبأن مدار الشهادة على أقوى الظنيين ، ومنه يؤخذ أنه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت وهو واضح لإفادتها حينئذ العلم الضرورى وهو لا يعارض (وكذا لو كان لأحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان) أو أربع نسوة فيما يثبت بشهادتهن لكمال الحجة من الطرفين اتفاقا ، وقيل قولان ، ووجه الترجيح زيادة الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بهما ما لا يثبت برجل وامرأتين (فإن كان للآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان) والشاهد والمرأتان والأربع نسوة فيما يقبلن فيه (فى الأظهر) للإجماع على قبول من ذكر دون

(قوله أو منفصل كمتاع) شمل مالهو توقف عليه كمال الانتفاع بالدار كما لو تنازعا فى سلم يصعد منه إلى مكان فى الدار وهو مما ينقل ، وقضيته تصديق المكترى ، وقياس ما صرحوا به من أنه لو باع دارا دخل فيها ما كان متصلا بها أو منفصلا توقف عليه نفع متصل كصندوق الطاحون أن المصدق هنا المكترى ، وقد يقال المتبادر من قوله كمتاع أن المراد من يتمتع به صاحب الدار فيها كالأواني والفرش فيخرج مثل هذا فلا يصدق فيه المكترى بل المكترى (قوله حقيقة أو حكما) كالثابت باليمين المردودة (قوله فتقبل دعواه) أى الملكية (قوله والأربع نسوة) قضيته إمكانية التعارض بين الشاهد واليمين وبين أربع من النسوة ، وهو مشكل لأن الشاهد واليمين إنما يقبلان فى المال أو ما يقصد به المال ، والنسوة إنما يقبلن فى الرضاع والبكارة ونحوهما مما لا تطلع عليه الرجال ،

التحفة : فإن اختص المتاع ببيت (قوله إذ وظيفة الشاهد الخ) لا يخفى أن الكلام هنا فى سماع الدعوى وعدمه لا فى سماع الشهادة وعدمه ، ولا تلازم بينهما فى الصحة وعدمها (قوله والقديم نعم) الحاصل أن فى المسئلة طريقتين أحدهما القطع بعدم الترجيح وهى المشار إليها فى المتن ، والثانية قولان : جديد يوافق طريقه القطع ، والثانى

الشاهد واليمين ، نعم لو كان معهما يد قدما لاعتضادهما بها وبحث الشيخ أنهما لو تعارضا لغصب هذا لما في يده والشاهدان بملكه قدم الشاهد واليمين لأن معهما زيادة علم ، قال : ويحتمل العكس لأن الثانية حجة اتفاقا مع قوة دلالة اليد انتهى . والثاني أوجه ، ومقابل الأظهر يتعادلان لأن كلا منهما حجة كافية في المال (ولو شهدت) البينة (لأحدهما) أى متنازعين في عين بيدهما أو يد ثالث أولا بيد أحد (بملك من سنة و) شهدت بينة أخرى (للآخر) بملكه لها (من أكثر) من سنة وقد شهدت كل منهما بالملك حالا أو قالت لانعلم مزيلا له لما يأتى من أن الشهادة بملك سابق لاتسمع بدون ذلك (فالأظهر ترجيح الأكثر) لأنها أثبت ملكا في وقت لم تعارضها فيه الأخرى ، أما شهادتها في وقت تعارضها فيه فيتساقطان في محل التعارض ويعمل بصاحبة الأكثر فيما لاتعارض فيه والأصل في كل ثابت دوامه . والثاني لاترجيح ويتعارضان لأن المقصود إثبات الملك في الحال ولا تأثير للسبق لأنه غير متنازع فيه ، ولو كانت بيد متقدمة التاريخ قدم قطعاً أو متأخرته فسيأتى ، وقد ترجح بتأخر التاريخ وحده كما لو ادعى شراء عين بيد غيره وأقام بينة وقد بان مستحقاً أو معيباً وأراد رده واسترجاع الثمن وأقام صاحب اليد بينة بأنه وهبه من المدعى ولم تورخا تعارضتا ، فإن أرختا حكم بالأخيرة أفتى به الفخام (ولصاحبها أى المتقدمة) الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) ، أى من يوم ملكه بالشهادة لأنها ثمرة ملكه . نعم لو كانت العين بيد الزوج أو البائع قبل القبض لم يلزمه أجرة كما علم مما مر في بابيهما (ولو أطلقت بينة) بأن لم تتعرض لزمان الملك (وأرخت بينة) ولا يد لأحدهما واستويا في أن لكل شاهدين مثلاً ولم تبين الثانية سبب الملك (فالمذهب أنهما سواء) فيتعارضان ، ومجرد التاريخ غير مرجح لاحتمال أن المطلقة لو فسرت فسرت بما هو أكثر من الأول . نعم لو شهدت إحدهما بدين والأخرى بإبراء من قدره رجحت هذه لأنه إنما يكون بعد الوجوب ، والأصل عدم تعدد الدين ، بخلاف ما لو أثبت على زيد إقرارا بدين فأثبت زيد إقرار المدعى بعدم استحقاقه عليه شيئا فإنه لا يؤثر كما مر في الإقرار لاحتمال حدوث الدين بعد ولأن الثبوت لا يرتفع بالنفى المحتمل ، ومن ثم صرح في البحر بأنه لو أثبت أنه أقر له بدار فادعى أن المقر له قال لاشئ على فيها احتمال تقديم الأول وإن كانت اليد للثاني لرجوع الإقرار الثاني إلى النفي المحض ، أما إذا كان لأحدهما يد وشاهدان وللآخر شاهد ويمين فتقدم اليد والشاهدان ، وكذا البينة المتعرضة لسبب الملك كنتج أو أثمر أو نسج أو حلب من ملكه أو ورثه من أبيه ، ولا أثر لقولها بنت دابته من غير تعرض للملكها . وقيل كما في الروضة تقدم المؤرخة لأنها تقتضى الملك قبل الحال ، بخلاف المطلقة ،

ويؤيد الإشكال قوله الآتى لأن كلا منهما حجة كافية الخ . ويمكن تصويره بما لو حصل التنازع بينهما في عيب تحت الثياب في أمة يؤدى إلى المال أو في حرة لتبويض المهر مثلاً (قوله من يوم ملكه بالشهادة) أى وهو الوقت الذى أرخت به البينة لا من وقت الحكم فقط (قوله فإنه لا يؤثر) أى إقرار المدعى (قوله من غير تعرض للملكها)

القديم الذى ذكره الشارح (قوله نعم لو كان معهما يد قدما) أى كما مر (قوله كما لو ادعى شراء عين بيد غيره الخ) هذه تفارق ما مر من حيث إن كلا من المتداعيين موافق ، على أن العين ملك المدعى ، وإنما خلافاً في سبب الملك ، لكن لم يظهر لى وجه العمل بالمتأخرة هنا فليتأمل (قوله وقد بان) أى العين بمعنى المبيع (قوله نعم لو كانت العين بيد الزوج أو البائع) لعل صورتها أن العين بيد الزوج فادعت الزوجة أنه أصدقها إياها وأقامت بينة مؤرخة وأقام آخر بينة كذلك أنه باعها منه فالملك لمن تقدم تاريخ بيئته ولا أجرة له ، لأن كلا من البائع والزوج لا تلزمه أجرة في استعماله قبل القبض (قوله ولا يد لأحدهما) أى يدا ترجح بأن انفرد باليد فدخل في ذلك ما إذا كانت اليد لهما أو لأحدهما أو لثالث (قوله وكذا المتعرضة للسبب) أى والصورة أن المدعى تعرض له في دعواه

قال الأول : لكنها لاتنفيه (و) المذهب (أنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدمت) لأنها متساويتان في إثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه وتبقى اليد فيه مقابلة الملك السابق . وهي أقوى من الشهادة على الملك السابق بدليل أنها لاتزال بها ، وقيل العكس ، وقيل يتساويان لأن لكل جهة ترجيح ثلاثة أوجه في الروضة كأصلها . أما لو كانت سابقة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة التي معها يد شاهدة بملك أو وقف قدمت صاحبة اليد . قال البلقيني : وعليه جرى العمل ما لم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعي فهناك يقدم العمل بالوقف . وهو ظاهر ، وقد اعتمده غيره . وفي الأنوار على فتاوى القفال ما يريده ، وبه يعلم أنه لو ادعى عينا في يد غيره وأنه اشتراه من زيد منذ سنتين فأقام الداخال بينة أنه اشتراه من زيد منذ سنة قدمت بينة الخارج كما دل عليه كلام البلقيني كجمع من المتقدمين ، لأنها أثبتت أن يد الداخال عادية بشرائه من زيد بعد زوال ملكه عنه ، ولا نظر لاحتمال أن زيدا استردها ثم باعها للآخر لأن هذا خلاف الأصل والظاهر ، وظاهر كلام ابن المقرئ كالروضة وأصلها تقديم بينة ذي اليد الصورية هنا وإن تأخر تاريخ يده ، والمعتمد الأول . وحينئذ فيقيد به إطلاق الروضة . ولهذا لو ابتاعا شيئا من وكيل بيت المال وأقام كل بينة ببيع صحيح قدم الأسبق لسبق التاريخ مع الاتفاق على أن الملك لبيت المال ، ولا عبرة بكون اليد للثاني (و) المذهب (أنها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم يزل ملكه أو لا نعلم مزيلا له) أو تبين سببه لأن دعوى الملك السابق لاتسمع فكذا البينة ولأنها شهدت له بما لم يدعه ، وليس في قول الشاهد لم يزل ملكه شهادة بنى محض لأن الشيء قد يتقوى بانضمامه لغيره كشهادة الإعسار ، وفي قول تسمع من غير هذا القول

أى بنت دابته (قوله ثلاثة أوجه) أى فقيه ثلاثة أوجه (قوله قدمت صاحبة اليد) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن جماعة بأيديهم أماكن يذكرون أنها موقوفة عليهم بأيديهم تمسكات تشهد لهم بذلك فنازعهم آخرون وادعوا أن هذه الأماكن موقوفة على زاوية وأظهروا بذلك تمسكا ، وهو أنه يقدم ذو اليد حيث لم يثبت انتقال عن وقف على من بيده الأماكن إلى غيره وإن كان تاريخ غير واضح اليد متقدما (قوله قدمت بينة الخارج) معتمد (قوله هنا) أشار به إلى قوله وبه يعلم أنه لو ادعى عينا الخ (قوله والمعتمد الأول) هو قوله وقدمت بينة الخارج

كما يعلم مما يأتى آخر الفصل (قوله لكنها لاتنفيه) قال الجلال عقب هذا مانصه : وفي الشرح حكاية طريقين طارد للقولين في المسئلة السابقة وقاطع بالتسوية وكيف فرض فالظاهر التسوية انتهى اه (قوله في المتن وأنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدم) محله كما يعلم مما يأتى ما إذا لم يذكر كل من البينتين الانتقال لمن شهد له من معين متحد كزيد ، وأما قول الشهاب ابن حجر سواء أذكرتا أو إحداهما الانتقال لمن تشهد له من معين أم لا وإن اتحد ذلك المعين فقد ناقضه بذكره عقبه ما سيأتى في الشارح من قوله وبه يعلم أنه لو ادعى الخ (قوله وأما لو كانت) الخ لا وجه للتعبير بأما هنا ، وعبرة التحفة : وسواء : أى فيما ذكره المصنف أشهدت كل بوقف أم ملك كما أفق به ابن الصلاح واقتضاه قول الروضة بيننا الملك والوقف تتعارضان كبينتى الملك . قال البلقيني : وعلى ذلك جرى العمل ما لم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف الخ (قوله كالروضة وأصلها) أى كالمناهج (قوله لأن هذا خلاف الأصل والظاهر) قال في التحفة : نعم يؤخذ مما يأتى في مسئلة تعويض الزوجة أنه لا بد أن يثبت الخارج هنا أنها كانت بيد زيد حال شرائه منه وإلا بقيت بيد من هى بيده اه . وكان الشارح لا يشترط هذا لأنه حذفه من هنا ومن مسئلة تعويض الزوجة الآتية ، إلا أنه اشترط ذلك في مواضع تأتى فليراجع معتمده (قوله فيقيد به إطلاق الروضة) أى كما قيدنا به كلام المناهج

ويثبت بها الملك أمس ويستصحب ، ومنهم من قطع بالأول وقد تسمع الشهادة وإن لم تتعرض للملك حالا كما يأتي في مسألة الإقرار كما لو شهدت أنها أرضه وزرعها أو دابته نتجت في ملكه أو أثمرت هذا شجرته في ملكه وهذا الغزل من قطنه أو الطير من بيضته أمس أو بأن هذا ملكه أمس اشتراه من المدعى عليه به أو أقر له به أو ورثه أمس وكان شهدت بأنه اشترى هذه من فلان وهو يملكها أو نحوه فيقبل وإن لم يقل إنها الآن ملك المدعى أو بأن مورثه تركه له ميراثا أو بأن فلانا حكم له به فيقبل ، وذلك لأن الملك ثبت بتمامه فيستصحب إلى أن يعلم زواله ، بخلافها بأصله لا بد أن ينضم إليها لإثباته حالا ، وكان ادعى رق شخص بيده فادعى آخر أنه كان له أمس وأنه اعتقه فتقبل بينته بذلك ، إذ القصد بها إثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا ، ولو قال لغريمه كانت بيدك أمس لم يكن إقرارا له باليد فضلا عن الملك لأن اليد قد تكون عادية ، بخلاف كانت ملكك أمس لأنه صريح في الإقرار له به أمس فيؤاخذ به ، ولو ادعى من بيده عين شراءها من زيد من شهر فادعت زوجته أنها تعوضتها منه من شهرين وأقام كل بينة ، فإن أثبتت أنها كانت بيد الزوج حالة التعريض حكم لها بها وإلا بقيت بيد من هي بيده الآن ، كذا قيل ، والأوجه تقديم بينتها مطلقا لاتفاقهما على أن أصل الانتقال من زيد فعمل بأسبقهما تاريخا (وتجاوز الشهادة) بل يتجه وجوبها إن انحصر الأمر فيه على أن الجائر يصدق بالواجب (بملكه الآن استصحابا لما سبق من إرث وشراء وغيرهما) اعتمادا على الاستصحاب لأن الحاجة تدعو إليه ، إذ لا يمكن استمرار الشاهد مع صاحبه دائما لا يفارقه لحظة لأنه متى فارقه لحظة أمكن زوال ملكه عنه فتعذر عليه الشهادة ، نعم يشترط أن لا يصرح في شهادته بأن مستنده الاستصحاب ، فإن صرح به لم تقبل عند الأكثرين ، لكن يتجه حمله على ما إذا ذكره على وجه الريبة والتردد ، فإن ذكره لحكاية حال أو تقوية قبلت معه ، ونبه الأذرعى على أنه لا تجوز الشهادة بملك نحو وارث أو متب أو مشتر مالم يعلم ذلك المنتقل عنه . قال الغزى : وأكثر من يشهد يعتمد ذلك جهلا (ولو شهدت) بينة (بإقراره) أى المدعى عليه (أمس بالملك له) أى المدعى (استدليم) حكم الإقرار وإن لم يصرح بالملك حالا لأنه أسنده إلى تحقيق ، ولولا ذلك لبطلت فائدة الأقرار ، وفارق الشهادة بالملك المتقدم بأن ذاك شهادة بأمر يقينى فاستصحب وهذه بأمر ظنى ، فإذا لم ينضم له الجزم حالا لم يؤثر . قال الإمام : وكذا الحكم لو شهدت بأنه اشتراها أمس من ذى اليد لأن الشراء من الخصم والإقرار منه مما يعرف يقينا ، وليس كما لو شهدت بالشراء أمس من غير ذى اليد لأن نفس الشراء من الغير لا يكون حجة على ذى اليد (ولو أقامها) أى الحجة (بملك دابة أو شجرة) من غير تعرض لملك سابق (لم يستحق ثمرة موجودة) يعنى مؤبرة (ولا ولدا منفصلا) عند الشهادة لأنهما ليسا من أجزاء الدابة والشجرة ولذا لا يتبعهما في البيع المطلق ،

(قوله فتقبل بينته) أى الثانى (قوله والأوجه تقديم بينتها) أى الزوجة (قوله مالم يعلم) أى الشاهد

(قوله وقد تسمع الشهادة وإن لم تتعرض للملك حالا كما يأتي الخ) هذه أمثلة لما زاده على المتن فيما مر بقوله أو تبين سببه (قوله فادعت زوجته) أى زوجة زيد (قوله والأوجه تقديم بينتها مطلقا) ظاهره وإن لم تتعرض لكونها بيد الزوج عند التعويض وقد قدمنا ما فيه (قوله قال الغزى وأكثر من يشهد الخ) هذا من كلام الأذرعى أيضا لا من كلام الغزى ، وعبارته : واعلم أنه إنما تجوز له الشهادة للوارث والمشتري والمتهب ونحوهم إذا كان ممن يجوز له أن يشهد للمنتقل منه إليه بالملك ، ولا يكتفى الاستناد إلى مجرد الشراء وغيره مع جهله بملك البائع والواهب والموصى والمورث ونحوهم قطعوا أكثر من يشهد يعتمد ذلك جهلا اه . وقد علم منه مرجع الإشارة الذى أهمله الشارح (قوله من غير تعرض لملك سابق) ظاهره وإن قامت قرائن قطعية على تقدم الملك وكان ترك ذكر الملك السابق لنحو غباوة ، لكن بحث

ولأن البينة لا تثبت الملك بل تظهره فكفى تقدمه عليها بلحظة (ويستحق حملا) وثمرة لم تؤبر عند الشهادة (في الأصح) تبعا للأثم والأصل كما لو اشتراها ، ولا اعتبار باحتمال كون ذلك لغير مالك الأم والشجرة بنحو وصية لأنه خلاف الأصل ، ومقابله احتمال للإمام لاحتمال كونه لغيره بوصية . أما إذا تعرضت للملك سابق على حدوث ما ذكر فيستحقه فعلم أن حكم الحاكم لا ينعطف على مامضى لجواز أن يكون ملكه لها حدث قبل الشهادة (ولو اشترى شيئا) وأقبض ثمنه (فأخذ منه بحجة) أى بينة (مطلقة) بأن لم تصرح بتاريخ الملك (رجع على بائعه) الذى لم يصدقه (بالمئن) لمسيس الحاجة وإن كان مقتضى الأصل السابق عدم الرجوع لاحتمال انتقال الملك من المشتري المدعى وتكون المبيعة صحيحة ، وخرج بحجة التى هى البينة هنا كما تقرر ما لو أخذ منه بإقرار أو بحلف المدعى بعد نكوله لأنه المقصر ، وبمطلقة ما لو أسندت الاستحقاق إلى حالة العقد فيرجع قطعا بل لا حاجة إليه كما قاله البلقيني إذ لو أسندت لما بعد العقد رجع أيضا على مقتضى كلام الأصحاب خلافا للقاضى لأن المستندة لذلك الزمن حكمها بالنسبة لما قبله حكم المطلقة ، وببائعه بائع بائعه فلا رجوع له عليه لأنه لم يتلف منه ، وبلم يصدقه ما لو صدقه على أنه ملكه فلا يرجع عليه بشيء لاعترافه بأن الظالم غيره . نعم لو كان تصديقه له اعتمادا على ظاهر يده أو كان ذلك في حال الخصومة لم يمنع رجوعه حيث ادعى ذلك لعده حينئذ ، ومن ثم لو اشترى قنا وأقر برقه ثم ادعى حرية الأصل وحكم له بها رجع بثمنه ولم يمنع ذلك اعترافه برقه لاعتماده فيه على ظاهر اليد ، ولو أقر مشتر لمدع ملك المبيع لم يرجع بالمئن على بائعه ولم تسمع دعواه عليه بكونه ملكا للمقر له حتى يقيم بينة به ويرجع عليه بالمئن ، نعم له تحليفه أنه ليس ملكا للمقر له فإن أقر أخذناه به (وقيل لا) يرجع المشتري على بائعه بالمئن (إلا إذا ادعى ملكا سابقا على الشراء) لينتفى احتمال الانتقال من المشتري إليه وانتصار البلقيني له وإن لم يقله أحد قبل القاضى ، وأن الأول يلزمه محال عظيم وهو أن المشتري يأخذ النتائج والثمرة والزوائد المتصلة كلها وهو قضية صحة البيع (قوله فأخذ منه) أى المشتري وقوله لمسيس أى لقوة (قوله وانتصار البلقيني) وفي حاشية شيخنا الزياى نقل هذا عن الغزالي .

الأذرى أن ذلك مثل التعرض للملك السابق . قال : ويشبه حمل إطلاقهم عليه (قوله لا تثبت الملك) قال الدميرى : وإن شئت قلت لا تنشئ (قوله الذى لم يصدقه) أى لم يصدقه المشتري (قوله وإن كان مقتضى الأصل السابق) يعنى ما علم مما قدمه وهو أنه لا يحكم للمدعى بالملك إلا قبيل الشهادة كما يعلم مما سيذكره عقب هذا (قوله بل لا حاجة إليه) يعنى قول المصنف مطلقا لأن مقتضى كلام الأصحاب خلافا للقاضى صاحب الوجه الآتى أنه يرجع مطلقا سواء أسندت لما قبل العقد أم لما بعده أم لم تسند فلا حاجة لتقييد المصنف الموهم قصر الرجوع على الصحيح على الأخير ، لكن فيما ذكره من عدم الاحتياج إلى ما ذكره نظر ظاهر ، بل هو محتاج إليه لأجل الخلاف كما علم (قوله وأقر برقه) أى أقر المشتري ، وقوله ثم ادعى حرية الأصل : أى ادعى العبد (قوله ولو أقر مشتر الخ) هذا هو عين ما قدمه في قوله ما لو أخذ منه بإقرار الخ غير أنه زاد هنا عدم سماع الدعوى لقيام البينة (قوله حتى يقيم بينة به) حتى هنا تعليلية لا غائية بقرينة ما بعده (قوله وانتصار البلقيني الخ) انظر ما وجه هذا التفريع وهو فى بعض النسخ بالواو بدل الفاء (قوله قبل القاضى) أى الحسين فهو الذى أبدى هذا الوجه وحمل إطلاق الأصحاب عليه (قوله وأن الأول) انظر هو معطوف على ماذا . واعلم أن الغزالي سبق البلقيني إلى ما قاله حيث قال : عجيب أن يترك في يده نتائج حصل قبل البينة وبعد الشراء ثم هو يرجع على البائع اهـ . فما قاله البلقيني إنما هو إيضاح لكلام الغزالي . وأجيب عنه أيضا بأن أخذ المشتري المذكورات لا يقتضى صحة البيع ، وإنما أخذها لأنها ليست مدعاة

- ٣٦٩ -

ويرجع على البائع بالثمن وهو قضية فساد البيع ، رد بما مر من تعليل الرجوع والزوائد كالعين لا كالثمن ، وقد تقرر أولاً أن حكمها غير حكم زوائدها ، وبما في الخلاف حيث قبض المشتري المبيع وإلا رجع بالثمن قطعاً تنزيلاً لذلك منزلة هلاك المبيع قبل القبض (ولو ادعى ملكاً) لعين يده غيره (مطلقاً) بأن لم يذكر له سبباً (فشهدوا له) به (مع) ذكر (سببه لم يضر) ما زادوه في شهادتهم لأن سببه تابع له وهو المقصود وقد وافقت البيئة فيه الدعوى ، نعم لا يكون ذكرهم للسبب مرجحاً لذكرهم له قبل الدعوى به ، فإن جدد المدعى دعوى الملك وسببه فشهدوا له بذلك رجحت حينئذ (وإن ذكر سبباً وهم سبباً آخر ضرراً) في شهادتهم لمناقضتها للدعوى ، والفرق بين هذا وما لو قال له على ألف من ثمن عبء فقال المقر له لا بل من ثمن ثوب حيث لم يضر أنه لا يعتبر في الإقرار المطابقة ، بخلاف الشهادة فلا بد من مطابقتها للدعوى .

(فصل)

في اختلاف المتداعيين في نحو عقد أو إسلام أو عتق

إذا اختلف في قدر ما اكترى من دار أو أجرته أو هما كأن (قال أجرتك البيت) سنة كذا (بعشرة) مثلاً (فقال بل) أجرتي (جميع الدار) المشتعلة عليه (بالعشرة وأقاما بينتين تعارضتا) سواء أطلقتا أم أحدهما أم اتحد تاريخهما أم اختلف مع اتفاقهما على أنه لم يجر سوى عقد فقط فسقطان لمناقضتهما في كيفية العقد الواحد فيتحالان ثم يفسخ العقد كما علم مما مر ، ويفارق ما لو شهدت بيئة بألف وأخرى بألفين حيث ثبت ألفان بأنهما لا يتنافيان لأن الشهادة بالألف لا تنفي الألفين وهنا العقد واحد (وفي قول يقدم المستأجر) لاشتغال بينته على زيادة علم وهي اكتراء جميع الدار ، أما إذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على ذلك فتقدم السابقة ، ثم إن كانت هي الشاهدة بالكل لغت الثانية أو بالمبعض أفادت الثانية صحة الإجارة في الباقي . قال الرافعي : ولك أن تقول محل التعارض في المطلقين وفي المطلقة والمؤرخة إذا اتفقا على ذلك ، وإلا فلا تعارض لجواز أن يكون تاريخ المطلقين مختلفاً وتاريخ المطلقة غير تاريخ المؤرخة فيثبت الزائد بالبيئة الزائدة . ويمكن رده بأن مجرد احتمال الاختلاف لا يفيد وإلا لم يحكم

(فصل) في اختلاف المتداعيين في نحو عقد أو إسلام

(قوله أو أجرته) أي القدر (قوله ثم يفسخ العقد) أي ويرجع المستأجر بالأجرة إن كان دفعها له وترجع الدار للموثر (قوله ولم يتفقا على ذلك) أي على أنه لم يجر إلا عقد واحد (قوله أفادت الثانية صحة الإجارة في الباقي) وظاهره أن مالك العين لا يستحق على المستأجر سوى العشرة ، وعلى هذا فما معنى العمل بسابقة التاريخ مع أنه على هذا الوجه إنما عمل بمأخوذة التاريخ ، إلا أن يقال : إن المراد من العمل بها نفي التعارض ، ثم إن كانت شاهدة بالكل

أصالة ولا جزءاً من الأصل مع احتمال انتقالها إليه اه : أي فعلم الحكم بها للمدعى لعدم ادعائه إياها وانتهاء كونها جزءاً من مدعاه وعدم الحكم بها للبائع لاحتمال الانتقال .

(فصل) في اختلاف المتداعيين

(قوله في قدر ما اكترى من دار أو أجرته أو هما) أي وإن لم يذكر هو ولا المصنف إلا الأول في التصوير (قوله سنة كذا) إنما قيد بكذا لأنه لا يصح بدونه كما هو ظاهر ، والمراد سنة متصلة بالعقد أو بمدة ماضية كما لا يخفى (قوله أو بالمبعض) أفادت الثانية صحة الإجارة في الباقي : أي بالقسط من العشرة الثانية كما هو ظاهر

بالتعارض في أكثر المسائل ، وقد يدعى تأييده بقول المصنف الآتي ، وكذا إن أطلقنا أو إحداها إلا أن يجاب بأن العقد الموجب للثمن متعدد ثم يقينا فساعد احتمال اختلاف الزمن فعملوا به لقوة مساعده ، وأما هنا فليس فيه ذلك فلم يؤثر فيه مجرد جواز الاختلاف (ولو ادعى) أي كل من اثنين (شيئا في يده ثالث) فإن أقر به لأحدهما سلم له وللآخر تحليفه ، إذ لو أقر به له أيضا غرم له بدله ، وإن أنكر ما ادعى ولا بينة حلف لكل منهما يمينا وترك في يده (و) إن ادعى شيئا على ثالث و (أقام كل منهما بينة أنه اشتراه) منه وهو يملكه أو وسلمه إليه (ووزن له ثمنه فإن اختلف تاريخ حكم للأسبق) منهما تاريخا لأن معاهزة زيادة علم ، ولأن الثاني اشتراه من الثالث بعد زوال ملكه عنه ، ولا نظر لاحتمال عوده إليه لأنه خلاف الأصل ، بل والظاهر ويستثنى كما قاله البلقيني ما لو ادعى صدور البيع الثاني في زمن الخيار وشهدت بينة به فتقدم . وللأول الثمن وما لو تعرضت المتأخرة لكونه ملك البائع وقت البيع وشهدت الأولى بمجرد البيع فتقدم المتأخرة أيضا . وخرج بقوله ووزن له ثمنه ما لو لم تذكره . فإن ذكرته إحداها قدمت ولو متأخرة لأنها تعرضت لموجب التسليم (وإلا) بأن لم يختلف تاريخهما بأن أطلقنا أو إحداها أو أرتخنا بتاريخ متحد (تعارضا) فتساقطان ، ثم إن أقر لأحدهما فذاك وإلحلف لكل يمينا ويرجعان عليه بالثمن لثبوته بالبينة ، وسقوطهما إنما هو فيما وقع فيه التعارض وهو العقد فقط ، ومحلله حيث لم يتعرضا لقبض المبيع وإلا قدمت بينة ذى اليد ، ولا رجوع لواحد منهما بالثمن لأن العقد قد استقر بالقبض . وعلم مما تقرر في هذه وما قبلها أن حكمها واحد في التعارض وتقدم الأسبق ، وكأن المصنف إنما خالف أسلوبهما الموهم لتخالف أحكامها لأجل

فاعمل بها على ظاهره لإلغاء الثانية . وإلا ففي الحقيقة عمل بمجموع البينتين ، وغاية الأمر أن ما شهدت به الأولى وافقتها عليه الثانية (قوله وقد يدعى تأييده) أي الرد (قوله في زمن الخيار) أي للبائع أو لهما (قوله ومحلله) أي التعارض (قوله وعلم مما تقرر في هذه) هي قول المصنف ولو ادعى الخ ، وما قبلها هي قول المصنف قال أجزتك

(قوله متعدد ثم يقينا) أي يختص البينتين لأن العقد الصادر من أحد المدعين غير الصادر من الآخر يقينا . بخلاف ما هنا فإن العاقد واحد فجاز اتحاد العقد وتعدد ، وبهذا يندفع ما نازع به الشهاب بن قاسم في الجواب للمذكور . ولعله نظر إلى ما في نفس الأمر مع أنه ليس الكلام فيه ، ولو نظرنا إليه لاحتمل انتفاء العقد بالكلية فتأمل (قوله ويؤيد ادعى شيئا على ثالث) إنما عدل عن قول المصنف في يد ثالث إلى ما قاله ليشمل ما إذا لم يكن في يد البائع كما ستأتي الإشارة إليه (قوله وهو يملكه أو وسلمه إليه) هذا إنما يشترط في صحة الدعوى إذا كان المدعى به بيد غير من يدعى عليه البيع ، أما إذا كان في يده فلا حاجة إلى ذلك كما صرحوا به ، وإن أوهم صنيع الشارح اشتراطه مطلقا على أنه تقدم له في الفصل المار ما يقتضي أنه لا يشترط ذلك مطلقا كما نبهنا عليه ثم فليراجع (قوله في المتن حكم للأسبق) أي ولا يأتي هنا ما قدمه في المسئلة السابقة من أن محلها إن لم يتفقا على أنه لم يجز سوى عقد واحد ، إذ الصورة أن العاقد مختلف ، فلا يتأتى اتحاد العقد ، فما وقع للشهاب ابن قاسم هنا سهو (قوله ما لو لم تذكره) سكت عن حكمه ، وظاهر مما بعده أن الحكم عدم صحة هذه الشهادة إذ لا إلزام فيها (قوله وإلا قدمت بينة ذى اليد ولا رجوع الخ) كان الأصوب وإلا فلا رجوع لواحد منهما ثم إن كان في يد أحدهما قدمت بينته . واعلم أن الماوردي جعل في حالة التعارض أربع حالات ، لأن العين إما أن تكون في يد البائع أو يد أحد المشتريين أو في يدهما أو في يد أجنبي . إلى أن قال : الحالة الثانية أن تكون العين في يد أحدهما ، ثم ذكر فيها وجهين مبنيين على الوجهين في ترجيح بيد البائع إذا صدق أحدهما ، قال : فإن رجحناه بيده وبينته : أي وهو الأصح كما أشار إليه الشارح بقوله وإن أقر لأحدهما فذاك رجع الآخر بالثمن البدي شهدت بينته إلى آخر ما ذكره ، فما ذكره

الخلاف ، ويجرى ذلك في قول واحد اشتريتها من زيد ، وآخر اشتريتها من عمرو على الوجه المذكور وأما بينتين كذلك فيتعارضان ويصدق من العين في يده فيحلف لكل منهما أو يقرّ (ولو قال كل منهما) أي المتداهيين والمبيع في يد المدعى عليه (بعته بكذا) وهو ملكي ، فإن لم يقل ذلك لم تسمع دعواه فأنكر (وأقاماهما) أي البينتين بما قالاه وطالباه بالثمن (فإن اتحدا تاريخيهما تعارضتا) وتساقطنا لامتناع كونه ملكا في زمن واحد لكل منهما وحده ، فيحلف لكل منهما كما لو لم يكن لكل واحد منهما بينة ، وإن كان لأحدهما بينة قضى له وحلف للآخر (وإن اختلف) تاريخيهما (لزمه الثمن) لأن الثناني غير معلوم والجمع ممكن ، لكن يشترط أن يكون بينهما زمان يمكن فيه العقد الأول ثم الانتقال من المشتري إلى البائع الثاني ثم العقد الثاني ، فلو عين الشهود زمانا لا يتأتى فيه ذلك لم يلزم الثمن ويحلف حينئذ لكل (وكذا) يلزمه الثمن (إن أطلقنا أو) أطلقنا (إحداهما) وأرخت الأخرى (في الأصح) لاحتمال اختلاف الزمن ، وحيث أمكن الاستعمال لم يحكم بالإمقاط . والثاني أنها كمتحدثي التاريخ لأن الأصل براءة المشتري فلا يؤخذ إلا باليقين ، وفارقت هذه ما قبلها بأن العين تضيق عن حقهما معا فتعارضتا ، والقصد هنا الثمن والذمة لاتضيق عنهما فوجبا ، وشهادة البينة على الإقرار كهي على البيعين فيما ذكره ونقل في الأنوار عن فتاوى القفال أنه لو شهد بأنه باع عاقلا وأخران بأنه مجنون ذلك اليوم عمل بالأولى ، أو بأنه باع مجنونا قدما ، وفي فتاوى القاضي نحوه ، وهو لو قالت بينة إنه أقرّ بكذا يوم كذا فقالت أخرى كان مجنونا ذلك الوقت قدمت لأن معها زيادة علم ، وقيدته بغوى بمن لم يعرف أنه يجنّ وقتا ويفيق وقتا وإلا تعارضتا (ولو مات) شخص (عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني) فأرثه ولا بينة (فإن عرف أنه كان نصرانيا صدق النصراني) بيمينه لأن الأصل بقاء كفره (وإن أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه (قدم المسلم) لاختصاصها بمزيد علم لأنها ناقلة من النصرانية إلى الإسلام والأخرى مستصحبة لها ، وكذا كل مستصحبة وناقلة ، ومنه تقديم بينة الجرح على بينة التعديل على مامر (وإن قيدت) إحداهما (أن آخر كلامه إسلام) أي كلمته وهي الشهادة (وعكسته الأخرى) فقيدت أن آخر كلامه النصرانية كالثالث ثلاثة (تعارضتا) وتساقطنا لتناقضهما لأنه يستحيل موته عليهما فيحلف النصراني ، وكذا لو قيدت بينته فقط ، وقيد البلقيني التعارض بما إذا قالت كل آخر كلمة تكلم بها ومكثا عنده إلى أن مات . وأما إذا اقتضت على آخر كلمة تكلم بها فلا تعارض فيه لاحتمال أن كلا

البيت الخ (قوله وفارقت هذه) هي قول المصنف ولو قال كل منهما الخ وما قبلها هي قول المصنف ولو ادعيا عينا في يد ثالث الخ (قوله وقدم المسلم) أي بينته (قوله فلا تعارض فيه) أي وتقدم بينة المسلم

الشارح حالة من تلك الأحوال الأربعة ، ويكون محل قول الماوردي فيها رجع الآخر بالثمن ما إذا لم تعرض بينته لقبض المبيع ، وظاهر أن مثلها في ذلك غيرها من بقية الحالات ، لكن قول الشارح وإلا من قوله وإلا قدمت بينة ذي اليد شامل لما إذا تعرض كل من البينتين لقبض المبيع ، وما إذا تعرضت له إحداهما فقط ، مع أن قوله ولا رجوع لواحد منهما بالثمن خاص بما إذا تعرض كل منهما لذلك وإلا اختص عدم الرجوع بمن تعرضت بينته لذلك كما هو ظاهر مما مرّ ، ومرّ في كلام الماوردي أن من العين في يده لا رجوع له مطلقا (قوله فقالت أخرى كان مجنونا ذلك الوقت) قال ابن قاسم : إن أريد وقت الإقرار كان نحو مامر عن القفال كما قال ، لكن لا يحتاج إلى تقييد بغوى المذكور ، وإن أريد بالوقت يوم الإقرار فليس نحو مامر عن القفال بل الموافق له حينئذ تقديم الأول فليتأمل اه (قوله وكذا لو قيدت بينته) هو كذا في نسخ الشارح بهاء الضمير ، لكن عبارة الروضة بينة بلا هاء

اعتمدت ما سمعته منه قبل ذهابها عنه ثم استصحب حاله بعدها . ولو قالت بيعة إسلام علمنا تنصره ثم إسلامه قدمت قطعاً ، والأوجه عدم الاكتفاء هنا بمطلق الإسلام والتنصر إلا من فقيه موافق للحاكم كما مر في نظيره ، فقد قالوا يشترط في بيعة النصراني أن تفسر كلمة التنصر ، وفي وجوب تفسير بيعة المسلم كلمة الإسلام وجهان : أحدهما نعم ، لا سيما إذا لم يكن الشاهد من أهل العلم أو كان مخالفاً للقاضي فيما يسلم به الكافر (وإن لم يعرف دينه وأقام كل) منهما (بيعة أنه مات على دينه تعارضتا) أطلقنا أم قيدنا لفظه عند الموت لاستحالة أعمالهما ، فإن قيدت واحدة وأدلت الأخرى اتجهت تعارضهما وإذا تعارضتا ولا بيعة لأحدهما وحاف كل للآخر يميناً والمال بيدهما أو بيد أحدهما تقاسماه نصفين إذ لا مرجح ، أو يبدغيرهما فالقول قوله ، ثم التعارض إنما هو بالنسبة لنحو الإرث ، بخلاف نحو الصلاة عليه وتجهيزه كسلم ودفنه في مقابر المسلمين ، ويقول المصلي عليه في النية والدعاء إن كان مسلماً وظاهر كلامهم وجوب هذا القول ، ويوجه بأن التعارض هنا ضربه مشكوك في دينه فصار كالاختلاط السابق في الجنائز ، ولو قالت بيعة مات في شوال وأخرى في شعبان قدمت لأنها ناقلة ما لم تقل الأولى رأيت حياً في شوال وإلا قدمت على المعتمد ، أو يرى من مرضه الذي تبرع فيه وأخرى مات منه قدمت الأولى على الأوجه خلافاً لابن الصلاح حيث ذهب إلى التعارض لأنها ناقلة (ولو مات نصراني عن ابنتين مسلم ونصراني فقال المسلم أسلمت بعد موته فالإرث بيننا فقال النصراني بل) أسلمت (قبله) فلا إرث لك (صدق المسلم يمينه) لأن الأصل استمراره على دينه فيحلف ويرث ومثله كما في المحرر وحذفه للعلم به مما ذكر المفهم أنه لا فرق في تصديق المسلم بين اتفاقهما على وقت موت الأب وعدمه ماله اتفاق على موت الأب في رمضان وقال المسلم أسلمت في شوال والنصراني في شعبان (وإن أقامهما) أى البيتين بما قالاه (قدم النصراني) لأن بيته ناقلة والأخرى مستصحبة لدينه فع الأول زيادة علم ،

(قوله وإن لم يعرف) قد يقال : هذا لا يتأتى مع قوله أولاً مسلم ونصراني لأنه يلزم من نصرانية أحدهما نصرانية الأب ، وقد يصور ذلك بأن يدعى كل من اثنتين على شخص أنه أبوهما ويصدقهما في ذلك (قوله فالقول قوله) أى في أنه لأحد المدعين (قوله بل أسلمت قبله) وينبغي أن المعية كالقبلية

وهي الأصوب (قوله والأوجه عدم الاكتفاء هنا) يعنى في قول المصنف وإن قيدت أن آخر كلامه الخ (قوله فقد قالوا الخ) عبارة التحفة : ثم رأيتهم قالوا يشترط في بيعة النصرانية أن تفسر كلمة التنصر وفي وجوب تفسير بيعة المسلم كلمة الإسلام وجهان . ونقل ابن الرفعة والأذرعى عدم الوجوب عن جمع ، ثم رجح الوجوب سيما من شاهد جاهل أو مخالف للقاضي انتهت (قوله وأقام كل منهما) أى من النصراني والمسلم كما هو ظاهر السياق ، وانظر ما صورة ابن نصراني وأب لا يعرف دينه (قوله تقاسماه نصفين) قال الزيادة : وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى اه : أى مع أنه لو ثبت مدعى الأنثى لم تأخذ سوى النصف ، وهذا نظير ما ذكرناه فيما لو ادعى رجل عينا وآخر نصفها وهى في يدهما وأقاما بينتين حيث تبقى لهما نصفين (قوله فالقول قوله) أى في أنه لنفسه أو لأحدهما كذا في حاشية الشيخ ، وقد قيده في الأنوار بأنه يدعيه الغير لنفسه فليراجع (قوله بخلاف نحو الصلاة) أى فإنه يجعل فيه كسلم بدليل ما بعده (قوله ولو قالت بيعة مات في شوال الخ) لا يظهر لوضع هذا هنا محل بل هو عين قول المصنف الآتى وتقدم بيعة المسلم على بيته ، غاية الأمر أن المصنف فرضها في صورة خاصة ، على أن قوله هنا ما لم تقل الأولى رأيت حياً الخ ناقضه في شرح المتن الذى أشرنا إليه كما سيأتى التنبيه عليه (قوله لأنها ناقلة) علة للأوجه (قوله المفهم أنه لا فرق الخ) لك أن تقول حيث كان ذلك مفهوماً من إطلاق المتن فهو من مشمولاته ومن أفرادها فهو مذكور في المتن بحيث أنه لو ذكره ثانياً كان تكريراً فلا ينبغي هذا الصنيع الموهم خلاف ذلك فتأمل

وتقييد البلقيني ذلك بما إذا لم تقل بينة المسلم علمنا تنصره حالة موت أبيه وبعده ولم تستصحب فإن قالت ذلك قدّمت وإلا لزم الحكم برّدته عند موت أبيه ، والأصل عدم الردّة محل نظر ، والأوجه قياساً على ما يأتي في رأينا حيا في شوال التعارض فيحلف المسلم (فلو اتفقا) أى الابنان (على إسلام الابن في رمضان وقال المسلم مات الأب في شعبان وقال النصراني) مات (في شوال صدق النصراني) يمينه لأن الأصل بقاء الحياة (وتقدم بينة المسلم على بينته) إن أقاما بينتين بذلك لأنها ناقلة من الحياة إلى الموت في شعبان والأخرى مستصعبة الحياة إلى شوال . نعم إن قالت رأينا حيا في شوال تعارضتا كما قالاه فيحلف النصراني كما مرّ . أما إذا لم يتفقا على وقت الإسلام فيصدق المسلم كما مرّ لأصل بقائه على دينه وتقدم بينة النصراني لأنها ناقلة ما لم تقل بينة المسلم عاينا الأب ميتا قبل إسلامه فيتعارضان ، ولو مات عن أولاد وأحدهم عن ولد صغير فوضعوا أيديهم على المال فلما كمل ادعى بمال أبيه ويارث أبيه من جدّه فقالوا مات أبوك في حياة أبيه ، فإن كان ثم بينة عمل بها وإلا فإن اتفق هو وهم على وقت موت أحدهما واختلف في أن الآخر مات قبله أو بعده حلف من قال بعده لأن الأصل دوام الحياة وإلا صدّق في مال أبيه وهم في مال أبيهم فلا يرث الجدل من ابنه وعكسه ، فإذا حلفا أو نكلا جعل مال أبيه له ومال الجد لم (ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين) بالغين (فقال كل) من الفريقين (مات على ديننا صدّق الأبوان بالميتين) لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه (وفي قول يوقف حتى يتبين أو يصطلحوا) لتساوى الحالين بعد بلوغه وإسلامه وكفره لأننا نمنعكم بالتبعية في صغره . فأما إذا بلغ فلا . قال في زيادة الروضة : وهذا أرجح . دليلاً ، لكن الأصح عند الأصحاب الأول . أما عكس ذلك بأن عرف للأبوين كفر سابق وقالوا أسلمنا قبل بلوغه أو أسلم هو أو بلغ بعد إسلامنا وأنكر الابنان ولم يتفقوا على وقت الإسلام في الثالثة فإنه يصدق الابنان لأن الأصل بقاء الكفر ، وإن لم يعرف للأبوين كفر أو اتفقوا على وقت الإسلام في الثالثة صدّق الأبوان عملاً بالظاهر والأصل بقاء الصبا ، ولو شهدت بأن هذا لحم مذكاة أو لحم

(قوله تعارضتا) انظر هذا مع قوله فيما مر ، ولو قالت بينة مات في شوال وأخرى في شعبان حيث ذكر ثم في نظيرها أنه تقدم المؤرخة بشوال حيث قالت علمناه حينئذ حيا (قوله وفي قول يوقف) أى الأمر (قوله في الثالثة) هى قوله أو بلغ بعد إسلامنا (قوله ولو شهدت) أى البينة

(قوله نعم إن قالت رأينا حيا في شوال تعارضتا الخ) تقدم له اعتماد تقديم الشهادة بالموت في شوال حينئذ كما نبهنا عليه ، ولا يخفى أن الذى يجب نسبة اعتياده للشارح ما هنا إذ من المرجحات ذكر الشيء في محله ، ولأنه جعل ما هنا أصلاً ، وقاس عليه ما استوجهه قريباً رداً على البلقيني في شرح المتن الذى قبل هذا ، ولقاعدة العمل بآخر قولى المجتهد وإن ذكر في الأوّل ما يشعر باعتياده كما مر بيان ذلك في الكلام على الخطبة خلافاً لما وقع للشارح هناك ، على أن ما اعتمده فيما مر لم يظهر له مستند ، فإن حاصل ما في هذه المسئلة أن إمام الحرمين اعترض الأصحاب في إطلاق تقديم بينة المسلم بأن بينة النصراني تثبت الحياة في شعبان لأنها تشهد على الموت في شوال ، والموت إنما يكون عن حياة والحياة صفة ثابتة يشهد عليها كالموت ، قال : فليحكم بتعارضهما . قال الرافعى : وتبعه المصنف ، والوجه أن تراعى كيفية الشهادة ، فإن اختلفت البينة فترجح التى تنقل ، وإن شهدت بينة النصراني بأنهم عاينوه حيا في شوال تعارضتا ، فما اعتمده الشارح فيما مر لا يوافق إطلاق الأصحاب ولا تفصيل الشيخين ، ويؤخذ مما ذكرناه مرجح آخر للتعارض وهو موافقة الشيخين فتأمل (قوله عملاً بالظاهر) أى في الأولى ، وقوله

حلال وعكست أخرى قدمت الأولى أخذنا من قولهم يقبل قول المسلم فيما لو جاء المسلم إليه بلحم بصفات السلم وقال هو مذكى وقال المسلم هذا لحم ميتة فلا يلزمى قبوله لأن اللحم في الحياة مجرم الأكل فيستصحب حتى تعلم ذكاته ، فعلم أن الأولى ناقله عن الأصل فقدمت ، ويتجه كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى التعارض في بينة شهدت بالإفشاء وأخرى بعدمه ولم يمض بينهما ما يمكن فيه الالتئام وإن بحث بعضهم تقديم الأولى لزيادة علمها بالنقل عن الأصل لأن الشاهدة بعدمه معارضة لمثبته فالعمل بعد التعارض على الأصل وهو عدم الإفشاء (ولو شهدت بينة أنه أعتق في مرضه) أى الذى مات فيه (سالما وأخرى) أنه أعتق فيه (غانما وكل واحد ثلث ماله) ولم تجز الورثة (فإن اختلف تاريخ) للبينتين (قدم الأسبق) لأن التبرعات المنجزة في مرض الموت يقدم منها الأسبق فالأسبق كما مر ولأن معها زيادة علم (وإن اتحد) التاريخ (أقرع) بينهما لعدم المزية لأحدهما ، نعم إن اتحد بمقتضى تعليق وتنجز كان أعتقت سالما فغانم حر ثم أعتق سالما فيعتق غانم معه بناء على تقارن الشرط والمشروط وهو الأصح تعين السابق بلا إقراع لأنه الأقوى والمقدم في الرتبة كما مر (وإن أطلقنا) أو أحدهما (قيل يقرع) بينهما لاحتمال المعية والترتيب (وقيل في قول يعتق من كل نصفه . قلت : المذهب يعتق من كل نصفه . والله أعلم) لاستوائهما والقرعة ممنوعة إذ لو أقرعنا لم نأمن خروج الرق على السابق مع أن له حق الحرية فيلزمه إرقاق حر وتحرير رقيق فوجب الجمع بينهما لأنه العدل ، ولا نظر للزوم ذلك في النصف لأنه أسهل منه في الكل (ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلثه) أى ثلث ماله (ووارثان حائزان) أو غير حائزين وإنما قيد بهما لما بعده (أنه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وهو ثلثه ثبتت) الوصية الثانية (لغانم) لأنها أثبتنا الرجوع عنه بدلا مساويا فلا تهمة وكون الثانى أهدى لجمع المال الذى يرثونه بالولاء بعيد فلم يقدح تهمة . أما إذا كان دون ثلثه فلا يقبلان فيما لم يثبتا له بدلا للتهمة . وفى الباقي خلاف تبعض الشهادة وقد مر (فإن كان الوارثان) الحائزان (فاسقين لم يثبت الرجوع) لعدم قبول شهادة الفاسق (فيعتق سالم) بشهادة الأجنبيين لأن الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه (و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث) الباقي من (ماله بعد سالم) وهو ثلثاه بإقرار الوارثين الذى تضمنته شهادتهما له وكان سالما هلك أو غصب من التركة مؤاخذه للورثة بإقرارهم . أما غير الحائزين فيعتق من غانم قدر ثلث حصتهما .

(قوله وإن بحث بعضهم) مراده ابن حجر (قوله لأن الشاهدة) علة لقوله ويتجه الخ (قوله تعين السابق) وإنما قدما وقعا معا على ما قدمه من اتحاد العلة والمعلول لما أشار إليه بقوة المنجز في الرتبة ، وخرج بما ذكره المصنف بقوله وكل واحد ثلث ماله ماله خرجا من الثلث فيعتقان أحدهما بالتنجز والآخر بالتعليق .

والأصل : أى في الثانية والتعليل لها (قوله ولم يمض بينهما ما يمكن فيه الالتئام) كان الظاهر أن يقول وقد مضى بينهما ما يمكن فيه الالتئام لأنه إذا لم يمض ذلك فالشاهدة بالإفشاء كاذبة ولا بد ، إذ الصورة كما هو ظاهر من كلامه أنها الآن غير مفضاة فتأمل (قوله وإن بحث بعضهم) هو الشهاب ابن حجر . واعلم أن الشهاب ابن قاسم نقل إفتاء والد الشارح هذا في حواشيه ، ثم قال عقبه أقول : ولا يخفى ما فيه (قوله كما مر) أى فيما إذا لم تكن بينة (قوله وفى الباقي خلاف تبعض الشهادة) قال في شرح البهجة : فإن بعضنا عتق نصف سالم الذى لم يثبتا له بدلا وكل غانم والجموع قدر الثلث وإن لم نبعضها وهو نص الشافعى في هذه المسئلة عتق العبدان الأول بالأجنبيين والثانى بإقرار الوارثين الذى تضمنته شهادتهما له إن كانا حائزين وإلا عتق منه بقدر حصتهما اه . قال ابن قاسم : وقوله وإن لم نبعضها الخ هو المعتمد ، قال : وأقول قوله والجموع قدر الثلث لعله فرض غانما قدر السدس فليتأمل اه

(فصل)

في القائف الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به وهو لغة : تتبع الأثر والشبه . والأصل فيه خبر الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة ذات يوم وهو مسرور فقال : ألم ترى أن مجززا المدبجى دخل على فرأى أسامة بن زيد وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض » قال أبو داود : كان أسامة أسود وزيد أبيض . قال الشافعي رضي الله عنه : فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة لأنه صلى الله عليه وسلم لا يقرّ على خطأ ولا يسرّ إلا بالحق (شرط القائف) ماتضمنه قوله (مسلم عدل) أي لإسلام وعدالة وغيرهما من شروط الشاهد السابقة ككونه ناطقا بصيرا غير محجور عليه وغير عدو لمن ينسب عنه ولا بعض لمن يلحق به لأنه شاهد أو حاكم ، والأوجه كما قاله البلقيني عدم اعتبار سمعه خلافا لما قاله في المطلب عن الأصحاب (مجرب) لخبر « لاحكم إلا ذو تجربة » وكما يشترط علم الاجتهاد في القاضى . وفسر المحرر التجربة بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ثلاث مرات ثم في نسوة هي فيهن . فإذا أصاب في كل فهو مجرب انتهى وهو صريح في اشتراط الثلاث . واعتمده في الروضة كأصلها ، لكن قال الإمام : العبرة بغلبة الظن وقد تحصل بدون ثلاث ، وكونه مع الأم ليس بشرط بل للأولوية فيكنى الأب مع رجال وكذا سائر العصبة والأقارب . واستشكل البارزى خلواً أحد أبويه من الثلاثة الأول بأنه قد يعلم ذلك فلا تبقى فيهن فائدة ، وقد يصيب في الرابعة اتفاقا ، فالأولى أن يعرض مع كل صنف ولد لواحد منهم أو في بعض الأصناف ولا تخص به الرابعة ، فإذا أصاب في الكل علمت تجربته حينئذ انتهى . وكون ذلك أولى ظاهر فهو غير مناف لكلامهم (والأصح اشتراط) وصفين آخرين علما من العدالة المطلقة وإنما صرح بهما للخلاف فيهما وهما الحرية والذكورة فلا يصح الإلحاق إلا من (حرّ ذكر) كالقاضى والثاني لا كالمقبى (لاعدد) فيكنى قول واحد والثاني لا بد من اثنين كالمزكى (ولا كونه مدبجيا) أي من بنى مدلج لأن القيافة نوع علم ، فمن علمه عمل به فيجوز كونه من سائر العرب بل والعجم . والثاني يشترط لرجوع الصحابة لبنى مدلج دون غيرهم ، وقد يخص الله جماعة بنوع من الفضائل والمناصب كما خص قريشا بالإمامة (فإذا تداعيا مجهولا) لقيطا أو غيره (عرض عليه) أي على القائف مع المتداعيين إن كان صغيرا ، إذ الكبير لا بد من تصديقه كما مر في الإقرار

(فصل) في القائف

(قوله الملحق) صفة كاشفة بحسب الاصطلاح (قوله إن مجززا) أي بجم وزاين معجمتين اه حج (قوله فلو لم يعتبر قوله لمنعه) أي وعلى هذا فيجب العمل بقوله ويثاب على ذلك وهل تجب له الأجرة على ذلك أم لا؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله ولد في نسوة) ويجوز له نظره للضرورة (قوله لكن قال الإمام الخ) معتمد (قوله من الثلاثة الأول) أي الثلاث مرات الأول الخ

(فصل) في القائف

(قوله متبوع الأثر والشبه) يقال قاف أثره من باب قال إذا تتبعه مثل قفى أثره ، ويجمع القائف على قافة (قوله قال أبو داود : وكان أسامة أسود الخ) وعكسه الشيخ لإبراهيم المروذى . وقال غيره : كان زيد أخضر اللون وأسامة أسود اللون (قوله لخبر « لاحكم إلا ذو تجربة ») الاستدلال قد يفيد قراءة مجرب في المتن بكسر الراء فانظر هل هو كذلك (قوله علما من العدالة المطلقة) أي المطلقة في كلام المصنف حيث لم يقيد بها بقيد ،

(فن ألحقه به لحقه) كما مر في اللقيط والمجنون كالصغير ، وألحق به البلقيني مغمى عليه ونأثما وسكران غير متعد ، وما ذكره في النائم بعيد جدا (وكذا لو اشترك في وطء) لامرأة أو استدخلت ماءهما : أى المحترم كما قاله البلقيني (فولدت ممكنا منهما وتنازعا بأن وطئا بشبهة) كأن ظنها كل أنها زوجته أو أمته ولا تنحصر الشبهة في ذلك فقد ذكر بعض صورها عطفًا للخاص على العام فقال (أو) وطئا (مشاركة لهما) في طهر واحد ، وإلا فهو للثاني كما يؤخذ من كلامه الآتي قياسا لتعذر عوده إلى هذا لأن بينهما صورًا لا يمكن عوده إليها (أو وطئ) زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد) كأن نكحها في العدة جاهلا بالحال (أو) وطئ* (أمته) وباعها فوطئها المشتري ولم يستبرئ واحد منهما) فيعرض عليه ولو مكلفا ، فن ألحقه به منهما لحقه ، فإن لم يكن قائف أو تحير اعتبر انتساب الولد بعد كماله ، قال البلقيني : لو كان الاشتباه للاشتراك في الفراش لم يعتبر إلحاق القائف إلا أن يحكم حاكم ذكره الماوردي وحكاها في المطلب عن ملخص كلام الأصحاب (وكذا لو وطئ) بشبهة (منكوحة) لغيره نكاحا صحيحا كما في المحرر واستغنى عنه بقوله الآتي في نكاح صحيح (في الأصح) ولا يتعين الزوج للإلحاق لأنه موضع الاشتباه . والثاني يلحق الزوج لقوة الفراش ، ولا يكفي اتفاق الزوجين على الوطء بل لابد من بينة به لأن للولد حقا في النسب وتصديقهما ليس بحجة عليه ، فإن قامت به بينة عرض على القائف وهذا ما ذكره المصنف في الروضة هنا وهو المعتمد وإن لم يذكره في اللعان ، واعتمد البلقيني الاكتفاء بذلك الاتفاق ، نعم يلحق بالبينة تصديق الولد المكلف لما تقرر أن له حقا (فإذا ولدت لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئها وادعياه) أو لم يدعيه (عرض عليه) أى القائف لإمكانه منهما (فإن تخلل بين وطئيهما حيضة فوالد (للثاني) وإن ادعاه الأول لظهور انقطاع تعلقه به (إلا أن يكون الأول زوجا في نكاح صحيح) أى والثاني بشبهة أو نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الأول لأن إمكان الوطء مع الفراش قائم مقام نفس الوطء والإمكان حاصل بعد الحيضة ، واحترز بالصحيح عما لو كان الأول زوجا في نكاح فاسد فإنه ينقطع تعلقه ويكون للثاني على الأظهر لأن المرأة في النكاح الفاسد

(قوله وما ذكره في النائم بعيد) أى بل وفي المغمى عليه والسكران حيث كان القائم بهما قريب الزوال (قوله لتعذر عوده) أى القيد الآتي في كلامه وهو قول المصنف فإن تخلل بين الخ (قوله إلا أن يحكم حاكم) أى بإلحاق القائف (قوله وهو المعتمد) أى فحيث لا بينة يلحق بالزوج

والشيء إذا أطلق ينصرف للفرد الكامل (قوله غير معتد) وإن لم يعرض لأنه كالصاحي ويصح انتسابه (قوله ذكره الماوردي) عبارة الماوردي الفصل الرابع ثبوت الحكم بلحق النسب بقول القافة ، وهو معتد باستلحاق النسب واستلحاقه على ضربين : أحدهما أن يكون لاشترائكهما في فراش فلا يصح إلحاقه بالقافة إلا بحكم الحاكم ، لأن الفراش قد أوجب لهما حقا وأوجب عليهما حقا في إلحاقه بأحدهما ونفيه عن الآخر وألحق عليهما للولد وبالعكس ، ولذلك وجب إلحاقه بأحدهما وإن لم يتنازعا ، ولم يجز لأحدهما أن يسلمه للآخر فكان أغلظ من اللعان الذي لا يصح إلا بحكم الحاكم ، وقال قبل ذلك مانصه : الثالث أن يثبت فراش كل منهما وثبوت معتد بإلحاقهما ، فإن كان أحدهما زوجا والآخر ذا شبهة ثبت فراش ذى الشبهة بتصديق الزوج ولم يعتبر فيه تصديق الموطوءة إلا إن كانت خلية ، وإن لم يكن فيهما زوج اعتبر تصديق الموطوءة لكل منهما إن كانت خلية ، وإلا فالزوج صار داخلا معهما في التنازع اه المقصود منه . لكن سيأتى في الشارح أن فراش الشبهة لا يثبت بقول الزوجين بل لابد من بينة به أو تصديق الولد المكلف (قوله فإن قامت به بينة عرض على القائف) أى ليلحقه بالزوج ، ولا يكفي اتفاق الزوجين على الوطء : أى على وطء الشبهة أو بصاحب الشبهة ، ثم يحكم الحاكم بإلحاقه بمن ألحقه به كما مر

— ٣٧٧ —

لاتصير فراشا ما لم توجد حقيقة الوطء (وسواء فيها) أى المتنازعين (اتفقا إسلاما وحرية أم لا) كما مر فى اللقيط لأن النسب لا يختلف مع صحة استلحاق العبد ، هذا إن ألحق بنفسه ، وإلا كأن تداعيا أخوة مجهول فيقدم الحر لما مر أن شرط الملحق بغيره أن يكون وارثا حائرا ويحكم بحريته وإن ألحقه بالعبد لاحتمال أنه ولد من حرة . ولو ألحقه قائف بشبه ظاهر وقائف بشبه خفى قدم لأن معه زيادة علم بحذقه وبصيرته ، وفيما إذا ادعاه مسلم وذى يقدم ذو البيئة نسبا ودينا ، فإن لم تكن وألحقه القائف بالذى تبعه فى نسبه فقط ولا حضانة له .

كتاب العتق

أى الإعتاق المحصل له ، وهو إزالة الرق عن الآدمى لا إلى مالك بل تقربا إلى الله تعالى ، وهو من المسلم قرينة بالإجماع . والأصل فيه قوله تعالى - فك رقبة - وقوله - وإذا تقول للذى أنعم الله عليه - أى بالإسلام - وأنعمت عليه - أى بالعتق ، وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال « أيما رجل أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج » وله ثلاثة أركان : معتق ، وعتق ، وصيغة . وبدأ بالأول لأنه الأصل فقال (إنما يصح من) حر كله مختار (مطلق التصرف) ولو كافرا حربيا كسائر التصرف المالى فلا يصح من مكاتب ومبعض ومكروه ومحجور ولو بفلس . نعم لو أوصى به السفية أو أعتق عن غيره بإذنه أو أعتق المشتري

(قوله هذا إن ألحق بنفسه) اسم الإشارة راجع إلى قوله وسواء فيهما الخ (قوله ولا حضانة له) أى فلا يكون له حق فى تربيته وحفظه ولا يحكم بكفره تبعاً له ، وأما النفقة فيطالب بها بمقتضى دعواه أنه ابنه .

كتاب العتق

وليس من خصائص هذه الأمة لورود آثار تدل على ذلك فليراجع (قوله أى الإعتاق) أشار به إلى أن العتق مجاز من باب إطلاق المسبب وإرادة السبب ، وهذا مبنى على أن العتق لازم مطاوع لأعتق ، إذ يقال أعتقت العبد فعتق ، وجوز بعضهم استعماله متعديا فيقال عتقت العبد وأعتقته وعليه فلا حاجة إلى التجوز (قوله وهو) أى شرعا ، وقوله لا إلى مالك هو قيد لبيان الواقع لا للاحتراز . وقد يقال دفع به توهم أن يراد به إزالة ملكه عنه ولو إلى غيره فيصدق بالبيع والهبة ونحوهما (قوله وهو من المسلم قرينة) ظاهره وإن تعلق بحث أو منع أو تحقيق خبر وليس مرادا لما يأتى من أن تعليقه إنما يكون قرينة إذا لم يتعلق به حث أو منع الخ (قوله حتى الفرج بالفرج) نص على ذلك لأن ذنبه أقبح وأفحش (قوله ومبعض) لا يقال : المبعوض مطلق التصرف فيما ملكه ببعضه الحر فلم يخرج بقوله مطلق التصرف . لأننا نقول : المراد بذلك هو الذى لا يمتنع تصرفه بحال ، والمبعض يمتنع عليه التصرف فى غير نوبته إن كان بينهما مهابة ، وفى كثير من الأمور عند عدم المهابة على أنه خارج بقوله حر كله (قوله ومكروه) أى بغير حق ، أما إذا اشترى عبدا بشرط العتق وامتنع منه فأكره على ذلك فإنه يعتق لأنه إكراه بحق ، زاد شيخنا الزياى أيضا : ويتصور فى الولى عن الصبى فى كفارة القتل (قوله نعم لو أوصى به السفية) أى أو

عن البلقينى (قوله ودينا) ومعلوم أن محل إلحاقه حينئذ بالذى فى الدين إن لم تكن أمه مسلمة :

كتاب العتق

(قوله أى الإعتاق المحصل له) بل مرّ عن تحرير المصنف أن العتق مصدر أيضا لعتق بمعنى أعتق (قوله لا إلى مالك) لاحاجة إليه فى هذا التعريف ، وإنما يحتاج إليه من عبر بإزالة الملك بدل لإزالة الرق ليخرج الوقف لأن

المبيع قبل قبضه أو الإمام قنَّ بيت المال على ما يأتي والولى عن الصبي في كفارة قتل أو رهن موسر لمهون أو وارث موسر لقن التركة صح . وبما تقرر علم أن شرط العتيق أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كرهن والراهن معسر ، بخلاف نحو إجارة واستيلاء ، ولو باع قنا فاسدا وقال لمشتريه أعتقه فأعتقه عتق عن البائع خلافا لماوردى إذ العتق لا يقدح فيه الجهل ، والعبرة فيه وسائر العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف ، ومن ثم صرحوا بأنه لو قال غاصب عبد لمالكه أعتق عبدي هذا فأعتقه جاهلا نفذ على المالك (ويصح تعليقه) بصفة محققة ومحتمة بعوض وغيره كجنون السيد لما فيه من التوسعة لتحصيل القرية ، وهو غير قرينة إن قصد به حث أو منع أو تحقيق خبر وإلا فقرية ، ويجرى في التعليق هنا ما مر في الطلاق من كون المعلق بفعله مباليا أولا ، ولا يشترط لصحة التعليق إطلاق التصرف بدليل صحته من نحو رهن معسر ومفلس ومرتد ، ولا يرد على المصنف أن وقف المسجد تحوير ، ولا يصح تعليقه لأن حد العتق السابق يخرج على أن المرجح فيه صحته مع التعليق كما مر ،

المبعض بعث ما ملكه ببعضه الحر أو دبره أو علق عتقه بصفة بعد الموت لأنه بالموت يزول عنه الرق فيصير أهلا للولاية (قوله والإمام لقن) اللام زائدة لوقوعها معترضة بين الفعل المتعدى ومفعوله (قوله على ما يأتي) والمعتمد منه عدم الصحة (قوله وبما تقرر علم أن شرط العتيق) لعلمه من عدم نفوذ العتق من المفلس ومن الراهن المعسر بتعلق حق الغرماء والمرتهن بالعتيق (قوله بخلاف نحو إجارة) أى فلا تمنع إعتاقه وإن أعتقه على عوض مؤجل ، والفرق بينه وبين الكتابة حيث لا تنصح من المؤجر أن المكاتب لا يعتق إلا بأداء النجوم والمؤجر عاجز عن التفرغ لتحصيلها والعتق يحصل حالا ، وإن تأخر أداء ما علق عليه فأشبه ما لو باع لمعسر بضمن في ذمته (قوله ولو باع قنا فاسدا) أى يباع فاسدا (قوله لا يقدح فيه الجهل) أى بكونه باقيا على ملكه أو خرج عنه فهو باعتبار نفس الأمر وكيل عن المالك الملتزم للإعتاق (قوله كجنون السيد) أى فلو قال السيد لعبده إن جنت فأنت حر عتق العبد بجنون السيد ، وهذا قد يخالفه ما يأتي من أن العبرة في نفوذ العتق بوقت الصفة دون وقت التعليق ، إلا أن يصور ما يأتي بصفة يحتمل وقوعها في زمن الحجر وفي خلافه ، وما هنا بصفة لا يمكن وقوعها في غير الحجر فاعتبر وقت التعاق هنا لثلاث تلغو الصفة من أصلها لو اعتبر وقت وجود الصفة ، وهذا الفرق بناء على ما يأتي هنا من أن العبرة في نفوذ العتق بحالة وجود الصفة ، لكن سيأتى له في آخر كتاب التدبير أن الأصح أن العبرة بوقت التعليق وعليه فلا إشكال ، فيمكن تصوير ما هنا على نفس الصفة ، وبوجه بأن التعليق على نفس الصفة يصير الصفة كأنها واقعة في وقت التعليق فلا يخالف ما سيأتى (قوله وهو) أى التعليق غير قرينة مفهومه أن العتق المترتب عليه يكون قرينة ، ويقتضى ذلك قول حج وهو قرينة إجماعا (قوله وإلا فقرية) أى حيث كان من مسلم كما مر (قوله بدليل صحته) أى التعليق (قوله ومرتد) أى لأن العبرة في التعليق بوقت وجود الصفة (قوله على أن المرجح فيه) أى الوقف

الملك فيه له تعالى (قوله على ما يأتي) الذى يأتي له الجزم بعدم الصحة لا غير ، وقد تبع هنا ابن حجر وذاك ذكر كلاما هناك سوغ له هذا التعبير (قوله علم أن شرط العتيق) قال ابن قاسم : وقد يقال هذا الضابط غير موجود في الرهن إذا كان الراهن موسرا (قوله بخلاف نحو إجارة) أى فإنه وإن كان لازما إلا أنه لا يمنع البيع (قوله واستيلاء) هو مثال لما يتعلق به حق العتق (قوله وهو غير قرينة) أى التعليق (قوله وإلا فقرية) أى من المسلم كما مر

وأفهم صحة تعليقه أنه لا يتأثر بشرط فاسد كشرط خيار أو تأقيت فيتأبد، نعم إن اقترن بما فيه عوض أفسده ورجع بقيمته نظير مامر في النكاح ، ويمتنع الرجوع عن التعليق بقول بل بنحو بيع ولا يعود بعوده ، ولا يبطل تعليقه بصفة بعد الموت بموت المعلق فليس للوارث تصرف فيه إلا إن كان المعلق عليه فعله وامتنع منه بعد عرضه عليه ولو قال إن حافظت على الصلاة فأنت حر فالذي أفتى به بعضهم أنه يعتق إن حافظ عليها : أى الخمس وإن لم يصل غيرها كما هو ظاهر ، ويقدر ذلك بسنة كاستبراء الفاسق (و) يصح (إضافته إلى جزء) من الرقيق معين كملك أو شائع كنصفك (فيعتق كله) الذى له من موسر ومعسر ، والأوجه ضبطه بما مر في الطلاق سراية كما مر نظيره في الطلاق ، وقد لا يعتق كله بأن وكل وكيلاً في عتق عبده فأعتق نصفه عتق فقط ، واستشكل الأسنوى له

(قوله وأفهم صحة تعليقه) أى العتق (قوله ويمتنع الرجوع) أى لا يعتد به (قوله بل بنحو بيع) أى بل يصح الرجوع بنحو بيع فهى انتقالية (قوله ولا يعود) أى التعليق ، وقوله بعوده : أى الرقيق إلى ملك البائع (قوله ولا يبطل تعليقه بصفة) هذا مصور كما هو صريح اللفظ بما إذا كان المعلق عليه بعد الموت ، بخلاف ما لو أطلقه كأن دخلت الدار فأنت حر ، فإن التعليق يبطل بالموت كما هو ظاهر وإن كان يتوهم خلافه من هذه العبارة ، وإنما لم يبطل في الأول لأنه لما قيد المعلق عليه بما بعد الموت صار وصية وهى لا تبطل بالموت اه سم على حج . وسأق ما يصرح بذلك وهو أنه إذا علق بصفة وأطلق اشتراط وجودها في حياة السيد ، وقول سم اه وهى لا تبطل بالموت مالم وكله في إعتاق جزء مبهم فأعتقه فهل يسرى أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه من باب التعبير بالجزء عن الكل صيانة لعبارة المكلف عن الإلغاء (قوله إلا إن كان المعلق عليه فعله) أى العبد (قوله أى الخمس) أى فلا يتركها إلا لضرورة كنوم أو جنون ، والظاهر أن المراد أنه لا يترك فعلها أداء حتى لو أخرج صلاة عن وقتها بلا عذر فانت المحافظة ، ثم رأيت في حج (قوله ويقدر ذلك) أى قوله إن حافظ (قوله سراية) أى من أنه يصح التعليق بأى جزء ليس فضلة كاليد ونحوها (قوله في عتق نصيبه) في نسخة : في عتق عبده فأعتق الخ ، وهى الصحيحة الموافقة لما يأتى عن شرح الروض . وحاصله أنه لو وكله في إعتاق كل العبد أو بعضه فخالف الموكل وأعتق دون ما وكله في إعتاقه وهو نصف العبد أو ربعه مثلاً لم يسر (قوله فأعتق نصفه) أى نصف النصيب الموكل في إعتاقه ، فلو كان له نصف وكله في إعتاقه فأعتق نصف النصف نفذ العتق فيه وهو الربع ، قال حج : ولو وكله في إعتاق جميعه فأعتق بعضه عتق فقط ، وبقي مالم وكله في إعتاق يده مثلاً فأعتقها فهل يلغو أو يصح ويسرى إلى الجميع ؟ فيه نظر ؟ وقد يظهر من قوله في عتق نصيبه الخ الثانى حيث اقتصر في تصوير عدم السراية على الجزء الشائع وهو الأقرب صونا لعبارة المكلف عن الإلغاء ما أمكن . وقد

(قوله أفسده) أى أفسد الشرط العوض (قوله ويمتنع الرجوع عن التعليق بقول بل بنحو بيع) لا يخفى ما في هذه العبارة ، وعبارة التحفة : وليس لمعلقه رجوع بقول بل بنحو بيع الخ (قوله ولا يبطل تعليقه بصفة بعد الموت الخ) قال الشهاب ابن قاسم : هذا مصور كما هو صريح اللفظ بما إذا كان المعلق عليه بعد الموت ، بخلاف مالم أطلقه كأن دخلت الدار فأنت حر فإن التعليق يبطل بالموت (قوله والأوجه ضبطه) أى الجزء كأن وكل وكيلاً في عتق عبده انظر هل مثله ما إذا وكله في عتق البعض فقط ، فإن كان مثله فما وجه التخصيص في التصوير ، وإن لم يكن مثله فما وجه الفرق ، مع أن المتبادر أنه أولى بالحكم مما هنا (قوله سراية) راجع لقول

(١) (قوله وقول ابن قاسم الخ) هكذا النسخ التى بأيدينا ، وهو غير ظاهر مع أن قوله لو وكله الخ سيأتى بعينه في الصحيفة الآتية تأمل .

بأنه لو وكل شريكه في عتق نصيبه فأعتقه الشريك سري لنصيبه قال : فإذا حكم بالسرية إلى ملك الغير هنا ففي ملكه أولى ، ردّ بأن الذي سري إليه العتق هنا ملك المباشر للإعتاق فيكفي فيه أدنى سبب ، وأما ثم فالذي سري إليه غير ملك للمباشر فلم يقو تصرفه لضعفه على السرية ، إذ الأصحّ فيهما أن العتق يقع على ما أعتقه ثم على الباقي بها ، وإن رجح الدميري مقابله أنه يقع على الجميع دفعة واحدة ، أما إذا كان لغيره فسيأتي ولا بد في الصيغة من لفظ يشعر به أو إشارة أخرس أو كتابة مع نية (وصريحه) ولو مع هزل أو لعب (تحرير وإعتاق) أي ما اشتق منهما لورودهما في الكتاب والسنة متكررين ، أما نفسيهما كانت تحرير فكناية كانت طلاق ، أما أعتقك الله أو الله أعتقك فصريح فيهما كطلقك الله أو أبرأك الله ، ويفارق نحو باعك الله أو أقالك الله حيث كانت كناية لضعفها بعدم استقلالها بالمقصود ، بخلاف تلك ، ولو كان اسمها قبل نداءها حرة عتقت بقوله لها يحرّرة ما لم يقصد نداءها بذلك الاسم ، بخلاف ما لو كان اسمها به حال نداءها ، فإن قصد نداءها بذلك أو أطلق لم تعتق وإلا عتقت ، ولو زاحمت أمته فقال لها تأخري يحرّرة وهو جاهل بها لم تعتق ، ولا يشكل عليه مامر في نظيره من الطلاق لوجود المعارض القوي هنا وهو غلبة استعمال حرة في مثل ذلك المعنى للضعف عن الزنا ، ألا ترى أنه لو قيل له أمتك زانية فقال بل حرّرة وأراد عفيفة قبل بل وإن أطلق فيهما يظهر للقرينة القوية هنا ، ولو قال لمكاس خوفا منه على قنه هذا حرّ عتق ظاهرا لا باطنا ، واعتمد الأسنوي خلافه كما اقتضاه كلامهم في أنت طالق لمن يحلها من وثاق بجامع وجود القرينة الصارفة فيهما ، وصوب الدميري الأول ، وهو المعتمد قياسا على ما لو قيل له أطلقت زوجتك فقال نعم قاصدا الكذب وإن ردّ بأن الاستفهام منزل فيه الجواب على السؤال كما صرحوا به فلم ينظر فيه لقصده وبفرض المساواة ليس هنا قرينة على القصد بخلاف مسئلتنا ، وقوله لضارب قنه عبد غيرك حرّ مثلك لا عتق به كما لو قال لقنه ياخوجا ولو قال لغيره أنت تعلم أنه حرّ كان إقرارا بحريته بخلاف أنت تظن ، أو قال لقنه افرغ من العمل قبل العشاء

يقال : إنما اقتصر على الشائع لأن السرية فيه ممكنة لحصولها من عتق نافذ ، وأما اليد فلا يتصور إعتاقها وحدها فيضعف القول بالسرية منها . وبقي أيضا ما لو وكله في إعتاق جزء مبهم فأعتقه فهل يسري أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه من باب التعبير بالجزء عن الكل صيانة لعبارة المكلف عن الإلغاء (قوله سري لنصيبه) أي لنصيب الوكيل نفسه (قوله فإذا حكم بالسرية إلى ملك الغير) أي وهو الموكل ، وقوله هنا راجع لقوله لو وكله (قوله أما إذا كان لغيره فسيأتي) أي أما إذا كان باقي العبد لغير الموكل فسيأتي في قوله ولو كان عبد لرجل نصفه ولاخر ثلثه ولاخر سدسه (قوله كناية لضعفها) أي الصيغة ، وقوله بعدم استقلالها منه يعلم أن ما يستقل به الفاعل مما لا يحتاج إلى قبول إذا أسنده له تعالى كان صريحا ، وما لا يستقل به كالبيع إذا أسنده لله كان كناية ، وكتب أيضا حفظه الله قوله بعدم استقلالها : أي فإنه لا بد معها من القبول (قوله فإن قصد بذلك) أي أو أطلق ليخالف ما قبله (قوله واعتمد الأسنوي خلافه) أي فقال لا يعتق ظاهرا ولا باطنا (قوله بخلاف مسئلتنا) حيث قصد بذلك أنه لا تسلط للضارب على عبد غيره كما أنه لا تسلط على الحرّ وأطلق كما هو ظاهر (قوله ولو قال) أي السيد (قوله قبل العشاء) ليس بقيد (قوله كان إقرارا بحريته) أي فإن كان صادقا عتق باطنا وإلا عتق ظاهرا لا باطنا

المصنف فيعتق كله : أي لا تعبيرا بالجزء عن الكل ، وهو وجه ثان في المسئلة ، وللخلاف ثمرات في المطولات (قوله وأما ثم فالذي سري إليه) عبارة التحفة : فالذي يسري إليه بلفظ المضارع وهي المناسبة للحكم وهو عدم السرية (قوله أما أعتقك) لا وجه للتعبير بأما هنا (قوله واعتمد الأسنوي خلافه) أي فلا يقع عنده لا باطنا ولا ظاهرا (قوله وبفرض المساواة) هذا من جملة كلام الراد وهو ابن حجر : أي وبفرض مساواة ما هنا لما لو

وأنت حر وقال أردت حراً من العمل دين أو أنت حر مثل هذا العبد عتق المشبه أو مثل هذا عتقا: الأول بالإشياء والثاني بالإقرار ومن ثم لو كذب لم يعتق باطناً (وكذا فك رقة) أى ما اشتق منه فإنه صريح (فى الأصح) لوروده فى الكتاب وترجمة الصريح صريحة وإشارة الأخرس كهى فى الطلاق . والثانى أنه كناية لاستعماله فى العتق وغيره (ولا يحتاج) الصريح (إلى نية) بل يعتق به وإن لم يقصد إيقاعه وهو معلوم من نظائره وإنما ذكره توطئة لقوله (وتحتاج إليها كنياته) وإن انضم إليها قرينة لاحتمالها غير العتق ، ويتجه أن يأتى هنا فى مقارنة النية لها مامراً نظيره فى الطلاق (وهى) أى الكناية كثيرة ، وضابطها كل ما أنبأ عن فرقة أو زوال ملك فنها (لاملك) أو لا بد أو لا أمر أو لا إمرة أو لاحكم أو لا قدرة (لى عليك لا سلطان) لى عليك (لا سبيل) لى عليك (لا خدمة) لى عليك زال ملكى عنك (أنت) بفتح التاء وكسرهما وإن كان بضد ما خاطبه به إذ لا أثر للحن هنا (سائبة أنت مولاي) أنت سيدى أنت لله لأنها تشعر بإزالة الملك مع احتمالها لغيره ، ووجهه فى مولاي أنه مشترك بين المعتق والعتيق ، وكذا ياسيدى كما رجحه فى الشرح الصغير وهو الأصح ، وإن رجح الزركشى مقابله وقوله أنت ابنى أو بنتى أو أبى أو أى إعتاق إن أمكن من حيث السن وإن عرف كذبه ونسبه من غيره أو يابنى كناية (وكذا كل) لفظ (صريح أو كناية للطلاق) أو للظهار ، وهو كناية هنا كما مر مع ما استثنى منه كاعتد واستبرئ رحك للعبد فإنه لغو وإن نوى العتق لاستحالة ، ومن ثم لو قال لقته أعتق نفسك فقال أعتقتك كان لغوا أيضاً ، بخلاف نظيره من الطلاق ، وعلم مما تقرر أن الظهار كناية هنا دونه هناك (وقوله لعبد أنت حرة ولأمة أنت حر صريح) تغليباً للإشارة (ولو قال) له (عتقتك إليك) وعبر فى المحرر عنه جعلت عتقتك إليك وكأنه حذفه لعدم الاحتياج إليه أو (خيرتك) من التخيير ، وقول المحرر فى بعض نسخه حررتك غير صحيح لأنه صريح تنجيز كما مر (ونوى تفويض العتق إليه فاعتق نفسه فى المجلس) أى مجلس التخاطب. بأن لا يؤخر بقدر ما ينقطع به الإيجاب عن القبول على ما قيل ، والأقرب ضبطه بما مر فى الخلع لأن ما هنا أقرب إليه من البيع فهو كتفويض طلاقها لها وحينئذ فهو بمعنى قوله فى الروضة فى الحال بدل المجلس (عتق) كما فى الطلاق فيأتى هنا مامراً فى التفويض ثم ، وجعلت خيرتك إليه صريح فى التفويض لا يحتاج إلى نية ، وكذا عتقتك إليك ، فقوله

(قوله وقال أردت حراً من العمل دين) أى فيعتق ظاهراً لا باطناً (قوله كهى فى الطلاق) أى فإن فهمها كل أحد فصريحة أو الفطن دون غيره فكناية وإلا فلغو (قوله مامراً نظيره فى الطلاق) والمعتمد منه أنه يكفى مقارنتها لجزء من الصيغة (قوله إعتاق) الظاهر أن المراد بطريق المؤاخذه اه سم على حج: أى فيعتق ظاهراً لا باطناً، وينبغى أن محله حيث قصد به الشفقة والحنو، فلو أطلق عتق ظاهراً وباطناً (قوله إن أمكن) وإلا كان لغوا (قوله صريح أو كناية) وأما لو قال لعبد أنا منك حر فليس بكناية ، بخلاف أنا منك طالق فإنه كناية ، وفرق بينهما بأن النكاح وصف للزوجين ، بخلاف الرق فإنه وصف للمملوك اه متن البهجة وشرحها الكبير . أقول: وينبغى أن يكون محيل كونه غير كناية هنا ما لم يقصد به إزالة العلقه بينه وبين رقيقه وهى عدم النفقة ونحوها بحيث صار منه كالأجنبي وإلا كان كناية (قوله واستبرئ رحك) أى وكانت على كظهر أى للعبد فإن معناه لا يتأتى فى الذكر ، بخلافه للأنى فإنه يكون كناية (قوله وعلم مما تقرر) أى هنا فى قوله أو للظهار هو كناية (قوله أن الظهار كناية هنا) أى فى الأئمة دون الذكر أخذنا من قوله قبل مع ما استثنى منه الخ (قوله بما مر فى الخلع) أى فيفتقر الكلام للسير

قبل له طلقت زوجتك الخ وإن أوهم سياق الشارح خلاف ذلك ، ثم هو لم يتعرض لردّ هذا الرد (قوله وقوله أنت ابنى أو ابنتى أو أبى أو أى إعتاق) أى صريح (قوله وعبر فى المحرر عنه الخ) عبارة التحفة نصها : عبارة أصله

ونوى قيد في خيرتك فقط ، ولو قال وهبتك نفسك ونوى العتق عتق ولم يحتج لقبول ، أو التملك عتق إن قبل فوراً كما في ملكتك نفسك ، ولو أوصى له بربقته اشترط القبول بعد الموت (أو قال أعتقتك على ألف أو أنت حرّ على ألف فقبل) في الحال كما في الروضة كأصلها (أو قال له العبد أعتقني على ألف فأجابه عتق في الحال ولزمه الألف) في الصور الثلاث كالخلع ، بل أولى لتشوّف الشارع للعتق وهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ، ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة إلى جعالة كما علم من باب الطلاق ، ويأتى في التعليق بالإعطاء ونحوه هنا ما مر في خلع الأمة ، وقوله في الحال له فائدة ظاهرة وهي دفع توهم توقف العتق على قبض الألف فسقط القول بأنه لغو ، وإنما ذكره في أعتقتك على كذا فقبل فإنه يعتق حالاً والعوض مؤجل ، فلعله انتقل نظره إلى هذه ، على أن توجيه ما ذكر غفلة عن كون المصنف ذكره عقب ذلك ، وحيث فسد بما يفسد به الخلع كأن قال أعتقتك على خمرة أو على أن تخدمني أو زاد أبداً أو إلى صحتي مثلاً عتق وعليه قيمته ، أو تخدمني عشرين عتق ولزمه ذلك ، فلو خدمه نصف المدة ثم مات فلسيده في تركته نصف قيمته ، ولا يشترط النص على كون المدة تلي العتق خلافاً للأذرعى لانصرافها إلى ذلك ، ولا تفصيل الخدمة عملاً بالعرف كما مر نظيره في الإجارة (ولو قال بعتك نفسك بألف) في ذمتك حالاً أو مؤجلاً تؤديه بعد العتق (فقال اشتريت فالمذهب صحة البيع) كالكتابة بل أولى لأن هذا ألزم وأسرع ، وذكر الربيع قولاً أنه لا يصح البيع لأن السيد لا يبيع عبده ، فن الأصحاب من أثبته وضعفه ، ومنهم من قطع بما ذكره المصنف قال : وهذا من تخريج الربيع (ويعتق في الحال وعليه ألف) عملاً بمقتضى العقد ، ولا خيار فيه لأنه عقد عتاق لا بيع ، واحترز بقوله بألف عما لو قال له بهذا فلا يصح لأنه لا يملكه

هنا كما اغتفر ثم (قوله عتق إن قبل) وينبغي أن مثله ما لو أطلق ويرجع في نية ذلك إليه (قوله اشترط القبول) أى ولو على التراخي (قوله عتق في الحال) أى فوراً حيث لم يذكر السيد أجلاً ، فإن ذكره ثبت في ذمته كذلك ، ويجب إنظاره في الحالة الأولى إلى اليسار كالديون اللازمة للمعسر (قوله نازعة) أى ماثلة (قوله ثم مات) أى العبد وقوله فلسيده في تركته نصف قيمته : أى لأنه لما فات العوض انتقل إلى بدله وهو القيمة لا أجرة مثله بقية المدة (قوله ولا يشترط النص) أى فلو نص على تأخير ابتدائها عن العقد فسد العوض ووجب القيمة كما يفيد قوله بعد لانصرافها إلى ذلك (قوله عملاً بالعرف) أى وعليه فلو طرأ للسيد ما يوجب الاحتياج في خدمته إلى زيادة عما كان عليه حال السيد وقت العقد فهل يكلفها العبد أو يفسد العوض فيما بقي ويجب قسطه من القيمة ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يكلف خدمة ما كان متعارفاً لهما حالة العقد (قوله وذكر الربيع) أى المرادى لأنه المراد عند إطلاق الربيع كما ذكره الأسنوى في الطبقات (قوله وعليه ألف) أى في ذمته (قوله لأنه لا يملكه) أى ومع ذلك يعتق

جعلت الخ (قوله بل أولى) هذا بالنسبة لأصل العتق (قوله غفلة عن كون المصنف ذكره عقب ذلك) أى ذكر قوله في الحال في المسئلة الآتية عقب هذه : أى وذكره ذلك في الخلين المتعاقبين يبعد كونه صادراً عن انتقال نظر ، وبهذا يندفع قول ابن قاسم كأنه في غير هذا الكتاب . ثم قوله ثم إن كونه ذكره عقب ذلك لا ينافي انتقال النظر لأن الجمع بين المسئلتين لا ينافي انتقال النظر من حكم إحداها إلى حكم الأخرى كما هو في غاية الظهور ، فدعوى الغفلة ممنوعة بل لعلها غفلة اهـ . ويحتمل أيضاً أن غفلة هذا المعارض من حيث كونه خصص الاعتراض بالمسئلة المتقدمة مع توجهه على المسئلة التي ذكرها المصنف عقبها ، والشهاب ابن قاسم فهم أن الضمير في ذكره راجع إلى مسئلة إلى شهر وليس كذلك كما علمت (قوله بما يفسد به الخلع) أى عوضه

(والولاء لسيده) كما لو كاتبه ، ولو باع وكيل بيت المال عبده من نفسه لم يصح كما قاله الأصنفاني شارح المحصول عملا بقولهم إن الإمام في مال بيت المال كالولي في مال اليتيم والولي يمتنع عليه التبرع كما يعلم مما يأتي في الكتابة كهذا البيع ولو بأضعاف قيمته ، لأن ما يكسبه قبل العتق ملك لبيت المال وبعد العتق لا يدرى حاله ، ولو قيل للمالك قرن لمن هذا المال فقال لهذا الغلام وأشار له لم يعتق ، وإنما كان قوله لغيره بغنى هذا إقرارا له بالملك لأن إضافة الملك لمن عرف رقه تجوز يقع كثيرا ، بخلاف البيع فإنه لا يكون إلا من مالك حقيقة (ولو قال لحامل) مملوكة له هي وحملها (أعتقتك) وأطلق (أو أعتقتك دون حملك عتقا) لدخوله في بيعها في الأولى ولأنه كالجاء منها في الثانية ، فأشبهه مالو قال أعتقتك إلا يدك ، ويخالف مالو قال بعتك الجارية دون حملها فإنه لا يصح البيع لأن العتق لا يبطل بالاستثناء لقوته (ولو أعتقه عتق) حيث نفخت فيه الروح وإلا لغا على الأصح (دونها) وفارق عكسه بأنه لكونه فرعها بتصور تبعيته لها ولا عكس ، ولو قال مضغة هذه الأمة حرة كان إقرارا بانعقاد الولد حرا ، فإن زاد علقت بها منى في ملكي كان إقرارا للأمة بأمية الولد (ولو كانت لرجل والحمل لآخر) بنحو وصية (لم يعتق أحدهما بعتق الآخر) لأنه لا استتباع مع اختلاف المالكين (وإذا كان بينهما عبد) أو أمة (فأعتق أحدهما كله أو نصيبه) كنصيب منك حر أو نصفك حر وهو يملك نصفه (عتق نصيبه) موسرا كان أم معسرا وأمان نصيب شريكه (فإن كان معسرا بقي) عند الإعتاق (الباقى لشريكه) ولا سرية لفهوم الحديث الآتي (وإلا) بأن كان موسرا وهو من ملك فاضلا عن جميع ما يترك للمفلس مما يني بقيمته (سرى إليه) أى إلى نصيب شريكه ما لم يثبت له الإيلاد بأن استولدها مالكة معسرا لخبر الصحيحين «من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه العبد قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق عليه ماعتق» وقيس بما فيه غيره مما مر ، وفي رواية للدارقطني «ورق منه مارق» قال الحافظ: ورواية السعاية مدرجة فيه ، وبفرض ورودها حلت جمعا بين الأحاديث ، على أنه يستسعى لسيده الذي لم يعتق : يعنى يخدمه بقدر نصيبه لثلا

وتجيب قيمته كما لو قال له أعتقتك على خمر (قوله والولاء لسيده) أى ولو كان كافرا وإن لم يرثه اه خطيب ، وفائدته أنه قد يسلم السيد فيرثه وعكسه كعكسه (قوله عبده) أى عبد بيت المال (قوله لأن إضافة الملك لمن عرف رقه تجوز) أى بل قد تكون حقيقة كأن ملكه سيده أو غيره وقلنا بصحته على الضعيف (قوله أو أعتقتك دون حملك عتقا) ظاهره ولو كان الحمل علقه أو مضغة أو نطفة أخذنا من قوله بعد ولأنه كالجاء منها ومن قوله ولو أعتقه عتق حيث نفخت فيه الروح (قوله حيث نفخت فيه الروح) الظاهر أن المراد بلوغه ، أو أن نفخ الروح الذى دل عليه كلام الشارع وهو مائة وعشرون يوما (قوله فإن زاد علقت بها منى في ملكي) أى فإن لم يزد ذلك لاتصير مستولدة ، وظاهره عدم الاستيلاء وإن أقر بوطئها . وفي شرح المنهج مانصه : وقال النووي : ينبغى أن لاتصير أى مستولدة حتى يقر بوطئها لاحتمال أنه حر من وطء أجنبي بشبهة اه فليراجع . وقد بوجه كلام مر بأن مجرد الإقرار بوطئها لا يستدعى كون الولد منه لجواز كونه متأخرا عن الحمل به من غيره أو متقدما عليه بزم لا يمكن كونه منه (قوله عند الإعتاق) متعلق بمعسرا ، ولو وصله به وأخر قوله بقي كان أوضح (قوله بأن استولدها مالكة) أى النصف (قوله يبلغ ثمن العبد) أى ثمن ما يخص شريكه من العبد والمراد بالثمن هنا القيمة

(قوله وأما نصيب شريكه) كان ينبغى أن يقول عقب هذا : ففيه تفصيل نظير ما في التحفة (قوله عند الإعتاق) صواب ذكر هذا قبل قوله بقي كما في التحفة (قوله ورواية السعاية) لفظ الرواية «فإن لم يكن له مال قوم العبد قيمة عدل ثم استسعى لصاحبه في قيمته غير مشقوق عليه» (قوله يعنى يخدمه الخ) لا ينفى عدم تأتى هذا الجواب

يظن أنه يحرم عليه استخدامه ، ولو باع شقصا بشرط الخيار له ثم أعتق باقيه والخيار باق سري وإن أعسر بحصة المشتري لكنه بالسراية يقع الفسخ حينئذ فلا شركة فلا يرد (أو إلى ما أيسر به) من قيمته ليقترب حاله من الحرية ، ولو كان لثلاثة فأعتق اثنان منهما نصيبهما معا وأحدهما موسر فقط قوم جميع مالم يعتق عليه وحده (وعليه قيمة ذلك يوم الإعتاق) أى وقته لأنه وقت الإلتلاف كجناية على قن سرت لنفسه يعتبر قيمته وقتها لا وقت موته (وتقع السراية بنفس الإعتاق) لظاهر الخبر المذكور ، نعم يستثنى مالمو كاتب الشريكان ثم أعتق أحدهما نصيبه فإنه يحكم بالسراية بعد العجز عن أداء نصيب الشريك ، فإن في التعجيل لإضرار بالسيد لقوات الولاء وبالمكاتب لا تقطاع الكسب عنه (وفى قول) لا يقع الإعتاق إلا (بأداء القيمة) أو الاعتياض عنها لخبر «إن كان موسرا فيقوم عليه قيمة عدل» وأجابوا بأنه إنما يدل على أن العتق بالتقويم لا بالدفع ، وحينئذ فيدل للأول لأنه إنما قوم لأنه صار متلفا وإنما يتلف بالسراية (وفى قول) يوقف الأمر رعاية للجانبين ، فعليه (إن دفعها) أى القيمة (بان أنها) أى السراية حصلت (بالإعتاق) وإلا بان أنه لم يعتق (واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسرى) إلى حصة شريكه كالمعتق بل أولى لأنه فعل وهو أقوى ولهذا نفذ من مريض من رأس المال ، بخلاف إعتاقه فإنه من الثلث. أما من المعسر فلا يسرى كالمعتق إلا من والد الشريك لأنه ينفذ منه إيلاد كلها (وعليه) أى الموسر (قيمة) ما أيسر به من (نصيب شريكه) لأنه أتلفه بإزالة ملكه عنه (وحصته من مهر مثل) لاستمتاعه بملك غيره حيث تأخر الإنزال عن مغيب الحشفة كما هو الغالب ، وإلا لم يلزمه حصة مهر لأن الموجب له تغيب الحشفة في ملك

(قوله بشرط الخيار له) أى أو لهما (قوله مالم يعتق عليه وحده) أى دون المعسر (قوله أى وقته) وسيأتى أن إيلاد أحد الشريكين نافذ مع اليسار ، وعليه فلو كان معسرا وقت الإحبال أو العلوق ثم أيسر بعد فهل يؤثر ذلك فيحكم بنفوذ الإعتاق والعلوق من وقتها أولا ؟ ويفرق بين الإعتاق فيحكم بعدم نفوذه لأنه قول إذا رد لغا ، وبنفوذ الاستيلاد لأنه من قبيل الإلتلاف ؟ فيه نظر ، وقضية قول الشارح في آخر أمهات الأولاد والعبرة في اليسار وعدمه بوقت الإحبال الخ أن طرو اليسار لا أثر له ، وقياس ما في الرهن من أنه لو أحبلها وهو معسر فبيعت في الدين ثم ملكها نفذ الإيلاد أنه هنا كذلك إذا ملكها (قوله عن أداء نصيب الشريك) أى لا من عتق أحدهما (قوله لا تقطاع الكسب عنه) لعل المراد بانقطاعه عدم حصول ما كسبه قبل العتق له . لأننا لو قلنا بالسراية بطلت الكتابة ، وببطلانها يتبين أن ما كسبه للسيد (قوله إلى حصة شريكه) أى حيث كان موسرا بالكل وإلا ففيما أيسر به فقط كما يأتى (قوله فلا يسرى كالمعتق) أى ويكون الولد حراً فيغرم لشريكه قيمة نصفه عاباه سم على منهج . وسيأتى في كلام الشارح في أمهات الأولاد حكاية خلاف فيه ، وظاهره أن المعتمد منه أنه مبعوض (قوله إلا من والد الشريك) كأن كانت بينه وبين ولده (قوله وإلا لم يلزمه) ولو تنازعا فزعم الواطئ تقدم الإنزال الشريك تأخره صدق الواطئ فيما يظهر عملا بالأصل من عدم وجوب المهر وإن كان الظاهر تأخر الإنزال ، ويحتمل تصديق الشريك لأن الأصل فيمن تعدى على ملك غيره الضمان حتى يوجد مسقط ولم نتحققه وهذا أقرب ،

مع قوله قوم عليه ومع قوله في قيمته (قوله لكنه بالسراية يقع الفسخ الخ) قال ابن قاسم : بل قد يقال لاشركة حقيقة حين الإعتاق أيضا لأنه إذا كان الخيار له فملك المبيع له فليتأمل اه (قوله قيمة عدل) تمامه «ولا وكس ولا شطط ثم يعتق» (قواه إلا من والد الشريك) صورة المسئلة أن أحد الشريكين الذى هو والد الشريك الآخر استولدها ، وعبارة كتب الأستاذ : ولو كان الشريك المستولد أصلا لشريكه سري وإن كان معسرا كما لو استولد الجارية التى كلها له اه ابن قاسم

غيره ، وهو متفق لما يأتي أن السراية تقع بنفس العلوق ، واعتماد جمع وجوبها مطلقا مبني على مرجوح كما يعلم من التعليل الآتي بوقوع العلوق في ملكه . ذلك يندفع الفرق بين هذا ، وما مر في الأب بأنه إنما قدّر الملك فيه لحرمة ، ويجب مع ذلك في بكر حصته من أرش البكارة (وتجرى الأقوال) المارة (في وقت حصول السراية) إذ العلوق هنا كالعلوق ثم (فعلى الأول) وهو الحصول بنفس العلوق (والثالث) وهو التبين (لانتجيب قيمة حصته من الولد) لانعقاده حرا على الأول بحصول العلوق في ملكه ولتنزل استحقاق السراية منزلة حصول الملك على الثالث وعلى الثاني تجب (ولا يسرى تدبير) لباقي القن من مالك كل أو بعض لأنه ليس إتلافا لجواز بيع المدبر فيعتق بموت السيد ما دبره فقط لإعسار الميت ، وحصوله في الحمل ليس سراية بل تبعا كعضو منها (ولا يمنع السراية دين) حال (مستغرق) بدون حجر (في الأظهر) لأنه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه ولذا نفذ إعاقته ، والثاني يمنع لأنه معسر يحل له أخذ الزكاة . قال البلقيني : ولا حاجة لمستغرق في جريان الخلاف ، ولو كان بالدين الحال رهن لازم ليس له غيره ولا يفضل منه شيء لم يسر قطعا ، ولو علق وهو مستقل ثم وجدت الصفة وهو معجور عليه لم يسر بناء على الأصح أن العبرة في نفوذ العتق بحالة وجود الصفة (ولو قال لشريكه الموصر أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبني فأنكر) ولا بينة (صدق المنكر بيمينه) إذ الأصل عدم العتق (فلا يعتق نصيبه) إن حلف وإلا حلف المدعي واستحق قيمة نصيبه ، ولا يعتق نصيب المنكر لأن الدعوى إنما سمعت عليه لأجل القيمة فقط ، وإلا فهي لاتسمع على آخر أنك أعتقت حتى يحلف ، نعم إن كان مع الشريك شاعدا آخر قبلا حسبة : أي إن كان قبل دعواه القيمة كما بحثه الزركشي لتهمة حينئذ (ويعتق نصيب المدعي بإقراره إن قلنا يسرى بالإعتاق) مؤاخذه له بإقراره ، وأفهم أنه لا يعتق على القولين الأخيرين بإقراره وهو كذلك ، نعم لو نكل المدعي عليه وحلف المدعي اليمين المردودة عتق جزما لكن بإقرار المدعي عليه لأن اليمين المردودة كالإقرار (ولا يسرى إلى نصيب

وكتب أيضا لطف الله به : قوله وإلا : أي بأن تقدم أو قارن (قوله مطلقا) أي تقدم الإنزال أولا (قوله ويجب مع ذلك في بكر حصته من أرش البكارة) ينبغي أن محل هذا إن تأخر الإنزال عن إزالتها وإلا فلا يجب لها أرش ولعل لم ينبه عليه لبعد العلوق من الإنزال قبل زوال البكارة (قوله لم يسر قطعا) أي لأنه معسر ، ولا تشكل هذه بما مر من أن الدين لا يمنع السراية لأن ذلك مفروض فيمن له مال يدفع منه حصة شريكه بخلاف هذا (قوله لم يسر بناء على الأصح الخ) يتأمل هذا فإن الأصح فيما يأتي آخر كتاب التدبير أن العبرة بوقت التعليق حتى لو علق مستقلا ووجدت الصفة بعد الحجر عتق نظرا لحالة التعليق ، وقد يقال : ما هنا مبني على مقابل الأظهر فيما يأتي (قوله واستحق قيمة نصيبه) أي وعتق بذلك نصيب المنكر لأن اليمين المردودة كالإقرار لكن سيأتي عن شرح المنهج ما يخالفه (قوله لتهمة حينئذ) أي أما إن كان بعد دعواه القيمة فلا لتهمة فهو تعليل لمقدّر (قوله وإن قلنا يسرى) معتمد (قوله عتق جزما) أي نصيبه فقط على ما يقتضيه قوله السابق ولا يعتق نصيب المنكر الخ ، لكن قوله

(قوله قال البلقيني ولا حاجة لمستغرق في جريان الخلاف) قال في التحفة : فلو أوجبت السراية مائة وهي عنده وعليه خمسون لم يسر على الضعيف إلا في الخمسين (قوله لم يسر قطعا) أي ولا يقال إنه موصر بالرهن (قوله بناء على الأصح أن العبرة بالخ) نبه الشيخ في الحاشية على أن الشارح ناقض هذا في آخر التدبير (قوله إن حلف الخ) فيه أن عدم العتق على إطلاقه وليس مقيدا بالحلف ، فكان المناسب ثم إن حلف فلا يستحق عليه المدعي القيمة وإلا حلف المدعي واستحقها (قوله وإلا فهي لاتسمع على آخر أنك أعتقت حتى يحلف) أي إذ الدعوى بما ذكر غير مسموعة فلا يترتب عليها حلف أي فاليمين في كلام المصنف إنما هو لأجل القيمة كما قرره (قوله عتق جزما)

المنكر) وإن أيسر المدعى لأنه لم ينشر عتقا فهو كما لو قال شريك لآخر اشترت نصيبى فأعتقته فأنكر فإنه يعتق نصيب المدعى ولا يسرى (ولو قال لشريكه) الموسر أو المعسر (إن أعتقت نصيبك فنصيبى حر) فقط أو زاد (بعد نصيبك فأعتقت الشريك) المقول له نصيبه (وهو موسر سرى إلى نصيب الأول إن قلنا السراية بالإعتاق) وهو الأصح (وعليه قيمته) أى قيمة نصيب المعلق. ولا يعتق بالتعليق لأنه اجتمع على النصف تعليق وسراية، والسراية أقوى لأنها قهرية تابعة لعتق نصيبه لا مدفع لها، والتعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه. فإن قلنا بالتبين فالحكم كذلك إذا أدبت القيمة خلافا لما يوهمه كلامه، وإن قلنا بالأداء فعمن يعتق نصيب المعتق وجهان فى الروضة. رجح البلقينى السراية عند الأداء. ويعتق عن المنجز لا عن المعلق. واحترز المصنف بقوله وهو موسر عما لو كان معسرا فيعتق على كل واحد منهما نصيبه تنجيذا فى الأول ومقتضى التعليق فى الثانى (فلو قال) لشريكه إن أعتقت نصيبك (فنصيبى حر قبله) أو معه أو حال عتقه (فأعتقت الشريك) المخاطب نصيبه (فإن كان المعلق معسرا عتق نصيب كل عنه والولاء لهما، وكذا إن كان موسرا وأبطلنا الدور) اللفظى الآتى بيانه لأن اعتبار المعية والحالية يمنعهما والقبولية ملغاة لاستحالة الدور المستلزم هنا سد باب عتق الشريك فيصير التعليق معها كهو مع المعية والحالية (ولأ) بأن لم ينطل الدور فى صورة القبولية (فلا يعتق شئ) على واحد منهما لأنه لو نفذ إعتاق المقول له فى نصيبه لعتق نصيب القائل قبله، ولو عتق السرى ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه، وهذا يوجب الحجر على المالك المطلق التصرف فى إعتاق نصيبه نفسه، ثم ضعفه الأصحاب لما فيه من الحجر على الغير فى ملكه. هذا كله إن لم ينجز المعلق عتق نصيبه وإلا عتق عليه قطعا وسرى بشرطه (ولو كان) أى وجد (عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتقت الآخرين) بكسر الخاء كما بخطه ليوافق ما فى المحرر لا التقييد. إذ لو أعتق اثنان منهم أى اثنين كانا فالحكم كذلك، قاله فى الروضة (نصبيهما) بالثنية (معا) بأن لم يفرغ أحدهما منه قبل فراغ الآخر أو وكل وكيلا فأعتقه بلفظ واحد (فالقائمة) للنصف الذى سرى إليه العتق (عليهما نصفان على المذهب) لأن ضمان المتلف يستوى فيه القليل والكثير كما لو مات من جراحتهما المختلفة. والطريق الثانى حكاية قولين أحدهما هذا، والثانى يجب على قدر المالكين كنظيره من الشفعة، وفرق الأول بأن الأخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه كالثمرة وهذا سبيله سبيل ضمان المتلف. ومحل الخلاف ما إذا كانا موسرين فإن كان أحدهما موسرا فقط قوم عليه نصيب الثالث قطعا (وشرط السراية) أمران أحدهما اليسار كما علم مما مر

هنا لكن بإقرار المدعى عليه الخ قد يخالفه، وهو الموافق لقولهم اليمين المردودة كالإقرار إذ مقتضاه أن يعتق جميعه، لكنه غير مراد كما يصرح به قول المصنف ولا يسرى إلى نصيب المنكر، وعبارة شرح المنهج: فإن نكل عن اليمين فحلف المدعى استحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر أيضا لأن الدعوى إنما توجهت للقيمة لا للعتق اه (قوله تنجيذا فى الأول) أى فى المعتق الأول وهو من نجز العتق (قوله أو وكل وكيلا) الفرق بين هذه وبين ما تقدم من أنه لو وكل فى إعتاق نصيبه من عبد فأعتق الوكيل نصف النصيب حيث لا يسرى الإعتاق إلى باقيه أنه ثم لما خالف الوكيل موكله فيما أذن له فى إعتاقه كان القياس إلغاء إعتاقه، لكن نقضناه فيما باشر إعتاقه لتشوف الشارع للعتق ولم يسر لباقيته لضعف تصرفه بالخالفه لموكله وهنا لما أتى بما أمره به نزل فعله منزلة فعل موكله، وهو

فيه نظر، لأنه لو فرض أن المدعى عليه أقر بالعتق صريحا لاعتق نصيب المدعى حيث قلنا إن السراية إنما تقع بالأداء أو أنها موقوفة كما هو ظاهر بما مر (قوله وأبطلنا الدور) أى فى مسألة قبله (قوله قوم عليه) أى كما مر

ثانيهما (إعتاقه) أى تملكه بدليل التفريق الآتى (باختياره) ولو بتسببه فيه كأن أتهب بعض قريبه أو قبل الوصية له به ، وخرج بذلك ماله عتق عليه بغير اختياره . لا يقال : خرج به عتق المكره لأن ذلك شرط لأصل العتق وما هنا شرط للسراية مع وقوع العتق ثم عتقه عليه بغير اختياره له صور كثيرة منها الإرث (فلو ورث بعض ولده) مثلا (لم يسر) ماعتق منه إلى باقيه لأنه لا سبيل إلى السراية من غير عوض لما فيه من الإجحاف بالشريك ولا بعوض ، لأن التفرغ سبيله سبيل غرامة المتلف ولم يوجد منه صنع وقصد لإتلاف ، ومنها الرد بالعيب ، فلو باع شقصا ممن يعتق على وارثه كأن باع بعض ابن أخيه بثوب ومات ووارثه أخوه ثم اطلع مشترى الشقص على عيب فيه وردّه فلا يسرى كالإرث ، فإن وجد الوارث بالثوب عيبا وردّه واستردّ الشقص عتق عليه وسرى على الأصح لا اختياره فيه ، وقد تقع السراية من غير اختيار كأن وهب لقنّ بعض قريب سيده فقبله فيعتق ويسرى على ما يأتى وعلى سيده قيمة باقيه . وأجيب عنه بأن فعل عبده كفعله كما مرّ في الدعوى عليه (والمريض) مرض الموت فى عتق التبرع (معسر إلا فى ثلث ماله) فلو أعتق فى مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية وكذا إذا خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية فى الباقي لما مرّ فى الوصية ، لكن قال الزركشى : التحقيق أنه كالصحيح ، فإن شئى سرى ، وإن مات نظر لثله عند الموت ، فإن خرج بدل السراية من الثلث نفذ وإلا بأن رد الزائد ، والفرق بينه وبين المفلس تعلق حق الغرماء ، أما غير التبرع كما لو أعتق بعض رقيقه عن كفارة مرتبة بنية الكفارة فيسرى ولا يقتصر على الثلث (والميت معسر) مطلقا فلا سراية عليه لانتقال تركته لورثته بموته (فلو أوصى بعتق نصيبه) بعد موته (لم يسر) وإن خرج كله من الثلث للانتقال المذكور ، ومن ثم لو أوصى بعتق بعض عبده لم يسر أيضا إلى باقيه . نعم لو أوصى بالتكميل سرى لأنه حينئذ استبقى لنفسه قدر قيمته من الثلث ،

لو باشر الإعتاق بنفسه سرى إلى باقيه فكذا وكيله ، نيه على ذلك فى شرح الروض (قوله باختياره) وليس من ذلك ماله استدخلت ماءه المحترم بعد خروجه وحملت منه فلا سراية (قوله ويسرى على ما يأتى) أى على ما يأتى من الخلاف والمعتمد منه عدم السراية (قوله فلا سراية فى الباقي) معتمد (قوله لكن قال الزركشى التحقيق الخ) هو عند التأمل لا يخالف ما قبله فى الحكم لما قرره فيه من أنه إذا خرج بعض حصّة شريكه من الثلث مع حصته عتق ما خرج وبقى الزائد ، ومفهومه أنه إذا خرج كله من الثلث عتق جميعه (قوله فإن شئى سرى) أى إن كان موسرا (قوله عن كفارة مرتبة) قضيته عدم السراية فى الخيرة ويوجه بأنه لما لم يخاطب بخصوص العتق بل بالقدر المشترك الحاصل فى كل من الحصول كان اختياره لخصوص العتق كالنبرع ، وعليه فيجب عليه خصلة غير العتق لأن بعض الرقبة لا يكون كفارة فليراجع (قوله ولا يقتصر على الثلث) أى لأنها وجبت عليه كاملة (قوله مطلقا) أى خلف تركة أم لا (قوله للانتقال المذكور) أى فى قوله لانتقال تركته

(قوله ولو بتسببه) كان المناسب خلاف هذا الصنيع لأن هذا جواب ثان عن عدم ملازمة التفريع الآتى فى المتن لقوله إعتاقه . والجواب عنه من وجهين : الأول إبقاء الإعتاق على حقيقته وتقدير شئى يتنزل عليه التفريع ويكون التفريع دليل التقدير ، وهذا هو الذى أشار إليه بقوله أو تملكه الخ . والثانى استعمال الإعتاق فيما يشمل التسبب فيه وهو المشار إليه بقوله ولو بتسببه فيه فتأمل (قوله لكن قال الزركشى الخ) هذا لا موقع له بعد تقييده فيما مر المرض بمرض الموت فكان ينبغى حذفه فيما مر حتى يتأتى تفصيل الزركشى (قوله نعم لو أوصى الخ) هو استدراك على المتن .

وقد يسرى كما لو كاتباً أمتها ثم ولدت من أحدهما واختارت المضي على الكتابة ثم مات وهي مكتوبة فيعتق نصيب الميت ويسرى ويأخذ الشريك من تركة الميت القيمة ، ولو أوصى بصرف ثلثه في العتق فاشترى الوصي منه شقصاً وأعتقه سري بقدر ما بنى من الثلث لأن الوصية تناولت السرية .

(فصل) في العتق بالبعضية

إذا (ملك) ولو قهراً (أهل تبرع أصله) من النسب وإن علا الذكور والإناث (أو فرعه) وإن سفل كذلك (عتق) عليه بالإجماع إلا داود الظاهري ، ولا حجة له في خبر مسلم « لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتره فيعتقه » لأن الضمير راجع للشراء المفهوم من يشتره لرواية فيعتق عليه والولد كالوالد بجامع البعضية ، ومن ثم قال صلى الله عليه وسلم « فاطمة بضعة مني » أما بقية الأقارب فلا يعتقون ، وخبر « من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه » ضعيف ، وخرج بأهل تبرع ، والمراد به الحر كله المكاتب والمبعض إذ لا عتق عليهما لاستعقابه الولاء وهما غير أهل له ، ولا يصح احترازه بذلك عن الصبي والمجنون لما يأتي أنهما إذا ملكاه عتق عليهما ، وكذا من عليه دين مستغرق كما علم مما مر ، وبما تقرّر اندفع قول الشارح لم يقصد له مفهوم ، ولا ينافي ماقررناه في المبعض ما يأتي من نفوذ إيلاده فيما ملكه ببعضه الحر لأنه حينئذ أهل للولاء لانقطاع الرق بموته ، وما لو ملك ابن أخيه فمات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط ، وقلنا بالأصح إن الدين لا يمنع الإرث نفذ ملك ابنه ولم يعتق عليه لأنه ليس أهلاً للتبرع فيه لتعلق حق الغير به وقد يملكه أهل التبرع ، ولا يعتق في صور ذكرها

(قوله وقد يسرى) أى على الميت (قوله ثم مات) أى من ولدت منه .

(فصل) في العتق بالبعضية

(قوله والولد كالوالد بجامع البعضية)

(فرع) لو ملك زوجته الحاصل منه الظاهر أن الحمل يعتق فلو اطلع على عيب امتنع الرد فيما يظهر ووجب له الأرض (قوله بضعة) بفتح الباء (قوله لانقطاع الرق بموته) أى زوال آثاره بالموت ، وعلى هذا فلو تصور أن شخصاً وطئها بعد موتها أو انفصل منه على وجه محترم فأدخله شخص فرج الميتة فحملت منه وأنت بولد فهل هو حر تبعاً لأمه للعلة المذكورة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله نفذ ملك ابنه) أى ملك لابنه ولم يخ

(فصل) في العتق بالبعضية

(قوله بالإجماع إلا داود الظاهري) قد يقال : إن كان خلاف داود إنما جاء بعد انعقاد الإجماع فهو خارق للإجماع فيمكن في دفعه خرقه ، ولا يتأتى الاستثناء وإن كان خلافه قبل انعقاد الإجماع فلا إجماع (قوله والولد كالوالد الخ) فيه أنه لم يقدم دليلاً مستقلاً في الوالد حتى يقيس عليه الولد ، وخبر مسلم إنما جاء به في مقام الرد على تمسك داود به للاستدلال ، وهو إنما استدلل بالإجماع لا غير (قوله بضعة) هو بفتح أوله (قوله والمراد به الحر كله) أى حيث لم يتعلق بالرقب حق الغير بدليل قوله الآتي وما لو ملك ابن أخيه الخ (قوله وما لو ملك ابن أخيه الخ) معطوف على المكاتب والمبعض (قوله وورثه أخوه فقط وقلنا بالأصح إن الدين لا يمنع) يجب الضرب على هذا هنا لأن مسألة إرث الأخ المذكور ستأتي قريباً وأن فرعه لا يعتق عليه ، وأيضاً فالذي علم مما مر أن الدين لا يمنع العتق فقط وهو ليس في التحفة ، وإنما اقتصر فيها على قوله وكذا من عليه دين مستغرق كما علم مما مر اه عطفاً

بعض الشراح ولا تخلو عن نظر (ولا) يصح أن (يشترى الولي لطفل) ومجنون وسفيه (قريبه) الذي يعتق عليه لأنه لا غبطة له فيه (ولو وهب) قريب له (أو أوصى له) به (فإن كان) الموهوب أو الموصى به (كاسبا) أى له كسب يكفيه (فعلى الولي قبوله ويعتق) على المولى عليه لانتفاء ضرره ، ولا نظر لاحتمال عجزه فتجب موثته لأنه خلاف الأصل مع أن المنفعة محققة والضرر مشكوك فيه (وينفق) عليه (من كسبه) لاستغنائه به عن القريب ، هذا إن وهب له جميعه ، فلو وهب له بعضه والموهوب له موثر لم يجوز للولي قبوله وإن كان كاسبا ، لأنه لو قبله للملكه وعتق عليه وسرى فتجب قيمة حصصة الشريك في مال المحجور عليه ، ويفرق بينه وبين قبول العبد بعض قريب سيده ، وإن سرى على ما يأتي بأن العبد لا يلزمه رعاية مصلحة سيده من كل وجه فصح قبوله إذا لم يلزم السيد المؤنة ، وإن سرى لتشوف الشارع للعتق والولي يلزمه رعاية مصلحة المولى عليه من كل وجه فلم يجوز له التسبب في سرية يلزمه قيمتها (وإلا) بأن لم يكن كاسبا (فإن كان الصبي) ونحوه (معسرا وجب) على الولي (القبول) لانتفاء وجوب النفقة على المولى عليه ولا نظر لاحتمال يساره لما مر (ونفقته في بيت المال) إن كان مسلما وليس له من يقوم بها . أما الذمي فينفق عليه منه قرضا كما قالاه في موضع وذكرنا في آخر أنه تبرع (أو موسرا حرم) قبوله ولم يصح لتضرره بإفناقه عليه واعلم أن فرض المصنف الكلام في الكاسب مثال مع أنه لا يتأتى إلا في الفرع إذ الأصل تلزم نفقته وإن كان كسوبا ، والمراد أنه متى لم يلزم المولى عليه النفقة لإعساره أو لكسب الفرع أو لكون الأصل له منفق آخر لزم الولي القبول وإلا فلا (ولو ملك في مرض موته قريبه) الذي يعتق عليه (بلا عوض) كإرث (عتق) عليه (من ثلثه) فلو لم يكن له غيره لم يعتق سوى ثلثه (وقيل) يعتق (من رأس المال) وهو المعتمد ، والأصح في الروضة كالشرحين ، وجرى عليه البلقيني وغيره فيعتق جميعه وإن لم يملك غيره لأنه لم يبدل مالا والملك زال بغير رضاه (أو) ملكه (بعوض بلا محاباة) بأن كان بضمن مثله (فن ثلثه) يعتق ما وفي به لأنه فوت ثمنه على الورثة من غير مقابل (ولا يرث) هنا إذ لو ورث لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر إجازته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فامتنع إرثه ، بخلاف من يعتق من رأس المال لعدم التوقف ، وما تقرر في التعليل هو الصحيح لا ما قاله الشارح من أن عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينهما وبين الإرث (فإن كان عليه) أى المريض (دين) مستغرق له عند موته (فقيل لا يصح الشراء) لثلاث مملكته من غير عتق (والأصح صحته) إذ لا خلل فيه (ولا يعتق بل يباع للدين) إذ موجب الشراء للملك والدين لا يمنع منه فلم يمنع صحة الشراء وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين

(قوله في مال المحجور عليه) قد يقال : إن المعتمد في مسألة العدم كما يأتي عدم السرية لكونه دخل في ملك السيد قهرا ، وعليه فما المانع من أن يقال بوجوب القبول على الولي وعدم السرية على الصبي لأنه لم يملك باختياره إلا أن يقال فعل الولي لما كان بطريق النيابة عن الصبي لولايته عليه نزل قبوله منزلة فعل الصبي فكأنه ملك باختياره ، ولا كذلك العبد (قوله لما مر) أى من العمل بالأصل وهو عدم اليسار هنا وعدم العجز ثم (قوله ونفقته في بيت المال) أى تبرع (قوله كما قالاه في موضع) معتمد (قوله زال بغير رضاه) أى وإن وجد السبب باختياره كما لو ملك بهية أو وصية (قوله بلا محاباة) قال في المصباح : حبوت الرجل حباء بالكسر والمد : أعطيته الشيء من غير عوض ، ثم قال : وحاباه محاباة : سباحه . مأخوذ من حبوته إذا أعطيته اه (قوله بخلاف من يعتق من رأس المال) يؤخذ منه أن التبرع على الوارث إنما يتوقف على الإجازة حيث كان من الثلث

على قوله الصبي والمجنون ، ثم رأيت نسخة من الشارح كالنسخة (قوله إذ موجب الشراء للملك إلى قوله الشراء)

العتق بالإعتاق ، ويخالف شراء الكافر للمسلم لأن الكفر يمنع الملك للعبد المسلم (أو ملكه) بمحاباة) من بئنه له كأن اشتراه بخمسين وهو يساوى مائة (فقدراها) وهو خمسون في هذا المثال (كهبة) فيحسب نصفه من رأس المال على الأصح المار (والباقي من الثلث ولو وهب لعبد) أى قن غير مكاتب ولا مبيع (بعض) أى جزء (قريب) أى أصل أو فرع (سيده فقبل وقلنا يستقل به) أى بالقبول ، ولا يحتاج إلى إذن السيد وهو الأصح (عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه) لأن قبوله حينئذ كقبول سيده شرعا ، وهذا ما جزم به الرافعى هنا ، لكن بحث في الروضة عدم السراية لأنه دخل في ملكه قهرا كالإرث وجريا عليه في الكتابة وهو المعتمد ، أما إذا كان السيد بحيث تلزمه نفقة البعض فلا يصح قبول العبد له جزما ، وأما المكاتب فيقبل ولا يعتق على السيد لأن الملك له نعم إن عجزه عتق البعض ولم يسر لعدم اختيار السيد مع استقلال المكاتب وإن كان هو المعجز له لأنه إنما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا ، وأما المبيع فإن كان ثم مهابة في نوبة نفسه لا عتق ، وفي نوبة سيده كالقن وإن لم تكن مهابة مما يتعلق به قن وما يتعلق بسيده بأق في ما مر .

(فصل)

في الإعتاق في مرض الموت وبيان القرعة في العتق

إذا (أعتق) تبرعا (في مرض موته عبدا لا يملك غيره) عند موته (عتق ثلثه) ورق ثلثاه لأن المريض إنما ينفذ تبرعه من ثلثه ، نعم إن مات في حياة السيد مات رقيقا كله كما قاله الصيدلاني ، وأجاب به الشيخ أبو زيد في مجلس المحمودى فرضيه وهو المعتمد ، لأن ما يعتق ينبغي أن يحصل للورثة مثله (فإن كان عليه دين مستغرق) وأعتقه تبرعا أيضا (لم يعتق شيء منه) مادام الدين باقيا لأن العتق حينئذ كالوصية والدين مقدم عليها ، ومن ثم لو أبرأ الغرماء منه أو تبرع به أجنبي عتق ثلثه ، أما إذا كان نذر إعتاقه حالة صحته ونجده في مرضه فيعتق كله كما لو أعتقه عن كفارة مرتبة وخرج بالمستغرق غيره فالباقي بعده كأنه جميع الماء فينفذ العتق في ثلثه (ولو أعتق) في مرض موته (ثلاثة) معا كقوله أعتقتكم (لا يملك غيرهم قيمتهم سواء) ولم تجز الورثة (عتق أحدهم)

(قوله أى فيتخير فيه بعد وصفه بالقن) تسمعه فإن القن هو الذى لم يتعلق به سبب العتق (قوله أصل أو فرع سيده) أى الذى تلزمه نفقته أخذنا من قول الشارح أما إذا كان السيد الخ (قوله وسرى) ضعيف .

(فصل) في الإعتاق في مرض الموت

(قوله وبيان القرعة) أى وما يتبع ذلك كعدم رجوع الوارث بما أنفق (قوله وهو المعتمد) وقال حج بموت كله حرا على الأصح ، ثم قال : ومن فوائد موته حرا انجرار ولاء ولده من موالى أنه إلى معتقه (قوله أما إذا كان نذر إعتاقه) محترز قوله تبرعا (قوله ولم تجز الورثة) أى فيما زاد على الثلث (قوله عتق أحدهم) وهل يجوز

علة لصحة الشراء وما بعده علة لعدم العتق مع أنه قدم تعليل الأول في قوله إذ لا خلل (قوله ولا يحتاج إلى إذن السيد) أى إذا لم تلزمه نفقته كما ذكره في التحفة هنا ، ولعله ساقط من نسخ الشارح من الكتابة بدليل أخذه مفهومه الآتى .

(فصل) في الإعتاق في مرض الموت

(قوله لأن ما يعتق منه يحصل للورثة مثله) عبارة غيره : لأن ما يعتق ينبغي أن يحصل للورثة مثله : أى

(١) (قول المحقق : قوله أى فيتخير فيه الخ) كذا بالأصل ، وليس في نسخ الشرح التى بأيدينا فليحذر .

يعنى تميز عتقه (بقرعة) لأنها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا فلو اتفقوا على أنه إن طار غراب ففلان حره أو من وضع صبي يده عليه حر لم يجوز لأن رجلا من الأنصار أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم « فدعا بهم صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة » رواه مسلم ، والمراد جزأهم باعتبار القيمة لأن عبيد الحجاز لا تختلف قيمتهم غالبا ، ولو مات بعضهم أدخل في القرعة ، فإن قرع رقب الآخرا وتبين موته حرا فيتبعه كسبه ويورث (وكذا لو قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر) فيقرع بينهم لتجتمع الحرية في واحد وليتميز الحر عن غيره (ولو قال أعتقت ثلث كل عبد) منكم (أقرع) لما مر (وقيل يعتق من كل ثلثة) ولا إقراع لتصريحه بالتبعيض ، وهذا هو القياس لولا تشوف الشارع إلى تكميل العتق المتوقف على القرعة ، ولو قال ثلث كل حر بعد موتى عتق ثلثة ولا إقراع إذ لاسرية في العتق بعد الموت (والقرعة) علمت لما مر في القسمة وتحصل في هذا المثال بأحد أمرين : أولهما (أن يؤخذ ثلاث رقاع متساوية) ثم (يكتب في ثنتين) منها (رق وفي واحدة عتق) إذ الرق ضعف الحرية (وتدرج في بنادق كما سبق) ثم (وتخرج واحدة باسم أحدهم . فإن خرج العتق عتق ورق الآخرا) بفتح الحاء (أو الرق) رق وأخرجت أخرى باسم آخر) فإن خرج العتق عتق ورق الثالث وإلا فالعكس ولو اقتصر على رقتين جاز أن يكون في واحدة رق وفي أخرى عتق كما رجحه البلقيني كالإمام وهو أوجه مما ذهب إليه ابن النقيب من وجوب الثلاث ، وزعم أن كلامهم يدل عليه (و) ثانيهما أنه (يجوز أن يكتب أسماؤهم) في الرقاع (ثم تخرج رقعة) والأولى إخراجها (على الحرية) لا الرق لأنه أقرب إلى فصل الأمر (فمن خرج اسمه عتق ورقا) أى الباقيان لانفصال الأمر بهذا أيضا ، وقضية عبارته أولوية الأول ، لكن صوب جمع من المتقدمين أولوية الثاني لأن الإخراج فيه مرة واحدة ، بخلافه في الأول فإنه قد يتكرر (وإن) لم تكن قيمتهم سواء كأن (كانوا ثلاثة قيمة واحد مائة وآخر مائتان وآخر ثلثمائة أقرع) بينهم (بسمى رق وسهم عتق) بأن يكتب في رقتين رق وفي واحدة عتق ويفعل مامر (فإن خرج العتق لذى المائتين عتق ورقا) أى الباقيان لأن به يتم الثلث (أو لذى الثلثمائة عتق ثلثة) لأنهما الثلث ورق باقيه والآخرا (أو) خرجت (للأول

التفريق هنا بين الوالدة وولدها إذا أخرجت القرعة أحدهما أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن التفريق إنما يمتنع بالبيع وما في معناه (قوله لم يجوز) أى لأنه لم ينشأ عن فعل اختياري (قوله فدعا بهم) أى طلبهم (قوله فإن قرع) أى خرجت له القرعة (قوله لولا تشوف الشارع إلى تكميل العتق المتوقف على القرعة) قضيته أنه إذا قال أعتقتكم أو أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر بعد موتى عتق واحد لابعينه والقرعة كما سبق . ويرد عليه أنه إذا قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر كان بمنزلة ماله قال أعتقت ثلث كل واحد لأن الإضافة للعموم ودلالة العام كلية محكوم فيها على كل فرد فرد فكان كما لو قال أعتقت ثلث فلان وثلث فلان ، ولعلمهم لم ينظروا إلى ذلك بناء على أن ثلثكم على كل فرد فرد فكان كما لو قال أعتقت ثلث كل واحد (أى بأن يكون في واحدة) أى بأن يكون ثم إن خرج العتق لواحد عتق ورق الآخرا ، وإن خرج الرق لواحد احتيج لإعادتها بين الآخرين بواحدة رق وأخرى عتق (قوله أولوية الثاني)

ولم يحصل لهم هنا شيء لأن الإرث إنما يكون بعد الموت والمريض حينئذ لم يخلف شيئا (قوله جاز كما رجحه البلقيني الخ) قال الشيخ : ثم إن خرج العتق لواحد عتق ورق الآخرا ، وإن خرج الرق لواحد احتيج لإعادتها بين الآخرين بواحدة رق وأخرى عتق (قوله لأن الإخراج فيه مرة واحدة) أى بالنظر للأولى الذى قدمه من الإخراج

عتق ثم يقرع بين الآخرين بسهم ورق وسهم عتق (في رقتين (فن خرج) العتق على اسمه (تم من الثلث) وإن خرج للثاني عتق نصفه أو للثالث فثلثه والطريق الأخرى جائزة هنا ، فإن خرج اسم الأول عتق ثم يخرج أخرى فإن خرج اسم الثاني عتق نصفه أو الثالث عتق ثلثه (وإن كانوا) أى المعتقون معا (فوق ثلاثة) لا يملك غيرهم (وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) في جميع الأجزاء (كسنة قيمتهم سواء) ومثلهم سعة قيمة ثلاثة مائة مائة وثلاثة خمسون (جعلوا اثنين اثنين) فيضم كل خسيس لنفيس (أو) أمكن توزيعهم (بالقيمة دون العدد) في كل الأجزاء كخمسة قيمة أحدهم مائة واثنين مائة واثنين مائة جعل الواحد جزءا والاثنان جزءاً ثانياً والاثنان جزءاً ثالثاً أو في بعضها (كسنة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة و) قيمة (ثلاثة مائة جعل الأول جزءاً والاثنان جزءاً والثلاثة جزءاً) وأقرع كما سبق ، وفي عتق الاثنين إن خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة . فقله دون العدد صادق ببعض الأجزاء في مقابلته للمثبت قبله في جميع الأجزاء فلا اعتراض على كلامه ، ولا يخالفه ما في الروضة كأصلها من جعل الستة المذكورة مثالا للاستواء في العدد دون القيمة نظرا إلى أن القيمة مختلفة فلا يمكن التوزيع بها في الكل ، بخلاف العدد فإنه يمكن الاستواء فيه وإن كان للنظر إلى القيمة في ذلك دخل . ولهذا قال الشارح : لا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة : أى مع قطع النظر عنها أصلا . وأجاب الشيخ عن هذا التناقض بين ما في الكتاب والروضة بأن إمكان الستة المذكورة صالح لإمكان التوزيع بالقيمة دون العدد نظرا إلى عدم تأتى توزيعها بالعدد مع القيمة ولعكسه نظرا إلى عدم تأتى توزيعها بالقيمة مع العدد . وهو راجع لما تقرر أولا إذ عدم التأتى من كل من الأمرين إنما هو بالنظر لما مر . وقد يقال : لا منافاة أيضا بينهما من وجه آخر . وهو أن عبارة الكتاب كأصله مصرحة بالتوزيع ، وأما الروضة وأصلها فغير بالتسوية وبين التوزيع والتسوية فرق ظاهر لصدقها في الستة المذكورة ولو مع قطع النظر عن القيمة بخلافه فصح جعل الروضة كأصلها لها مثالا لما ذكرناه ، وبه يتضح أن قول الشارح لا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة لا ينافى قول الروضة كأصلها وإن أمكن التسوية بالعدد دون القيمة كسنة إلى آخره (وإن تعذر) توزيعهم (بالقيمة) وبالعدد بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح (كأربعة قيمتهم سواء ، ففي قول بجزءون ثلاثة أجزاء واحد) جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء لأنه أقرب إلى فعله صلى الله عليه وسلم (فإن خرج العتق لواحد عتق) كله سواء أكتب الرق والعتق أم الأسماء (ثم أقرع) بين الثلاثة الباقيين بعد تجزئتهم أثلاثا (لتتميم الثلث) فن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه ، هذا ما دل عليه كلامهما وهو يرد ما فهمه جمع من الشراح من بقاء الاثنين على حالهما ، ثم ترددوا فيما إذا خرجت لاثنين هل

أى الأمر الثاني وكان الأولى التعبير فيما قبله بالأول لي مطابق قوله أولا أمرين الخ (قوله والطريق الأخرى) أى كتابة الأسماء (قوله في كل الأجزاء) المراد أنه لا يمكن جعل الخمسة أجزاء متساوية في العدد أصلا ، بخلاف الستة فإنه يمكن جعلها متساوية في العدد دون القيمة فهى عكس مثال الخمسة حيث أمكن تجزئة الخمسة بالقيمة دون العدد (قوله إن خرج) أى العتق لهما (قوله مثالا لما ذكرناه) أى في قوله للاستواء في العدد دون القيمة (قوله وبه يتضح) أى بقوله وأجاب الشيخ الخ

على الحرية (قوله فيضم كل نفيس الخ) أى في المثال الذى زاده (قوله في كل الأجزاء) أى إذا لم يكن التوزيع بالعقد مع القيمة في شيء من الأجزاء : يعنى أنه لم يتوافق ثلث العد وثلث القيمة ، كذا قاله ابن قاسم : أى بخلاف مثال المصنف فإنه توافق فيه ثلث العدد وهو الاثنان مع ثلث القيمة (قوله إن خرج) أى العتق لهما (قوله وأجاب الشيخ عن هذا التناقض) أى بحسب الظاهر .

يعتق من كل سدسه أم يقرع بينهما ثانيا ، فن قرع عتق ثلثه زاد الزركشي أن الأول مقتضى كلامهم لأنهم حملوا الاثنين بمثابة الواحد (أو) خرج العتق (للاثنين) المجعولين جزءا (رق الآخرا ثم أفرع بينهما) أى الاثنين (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر) لأن بذلك يتم الثلث (وفى قول يكتب اسم كل عبد فى رقبته) فالرقاع أربع ثم يخرج على العتق واحدة بعد أخرى إلى أن يتم الثلث (فيعتق من خرج) أولا (و) تعاد القرعة بين الباقيين . فن خرجت له ثانيا بأن أن ثلثه هو الباقي من الثلث فيعتق (ثلث الباقي) وهو القارع ثانيا لأن هذا أقرب إلى فصل الأمر . وفى بعض النسخ الثانى بالثلثة والنون وصوبت (قلت : أظهرهما الأول . والله أعلم) لما مر أن تجزئتهم ثلاثة أجزاء أقرب لما مر فى الخبر (والقولان فى استحباب) لأن المقصود يحصل بكل (وقيل) فى (إيجاب) والمعتمد الأول وإن انتصر للثانى جمع وادعى أنه نص الأم ومقتضى كلام الأكثرين . أما إذا أعتق عبيدا مرتبا فلا قرعة بل يعتق الأول فالأول إلى تمام الثلث (وإذا أعتقنا بعضهم) أى الأرقاء (بقرعة) فظهر مال للميت لم يعلم به حال القرعة (وخرج كلهم من الثلث عتقوا) أى بأن عتقهم وأنهم أحرار تجرى عليهم أحكام الأحرار من حين إعتاقه (و) يكون (لهم كسبهم) ونحوه كأرش جنائية ومهر أمة وتبعية ولدها لها (من يوم) أى وقت (الإعتاق) ويبطل نكاح أمة زوجها الوارث بالملك ، ويلزمه مهرها بوطئها ، ولو زنى أحدهم وجلد خمسين كمل حده إن كان بكرا ورجم إن كان ثيبا ، ولو كان الوارث باع أحدهم أو رهنه أو أجره بطل بيعه ورهنه وإجارته ويلزم المستأجر أجره المثل ، فإن كان أعتقه بطل إعتاقه وولأوه للأول ، أو كاتبه بطلت الكتابة ورجع على الوارث بما أدى وصار حرا فى جميع الأحكام (ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) إذ لا موجب للرجوع به (وإن خرج بما ظهر عبد آخر) فيما إذا أعتق من ثلاثة واحدا (أفرع) بين الباقيين فن خرج له القرعة عتق (ومن عتق بقرعة حكم بعته من يوم الإعتاق ، وتعتبر قيمته حينئذ) أى حين الإعتاق لأنه تبين بالقرعة أنه كان حرا قبله (وله كسبه) ونحوه مما مر (من يومئذ غير محسوب من الثلث) لحدوثه على ملكه (ومن بقى رقيقا قوم يوم الموت) لأنه وقت استحقاق الوارث ، ومحل ذلك إن كانت القيمة يومه أقل أو لم تختلف فلا ينافيه ما فى الروضة كأصلها أنه يعتبر أقل قيمة من وقت الموت إلى قبض الورثة للتركة لأنها إن كانت وقت الموت أقل فالزيادة على ملكهم أو وقت القبض أقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل فى يدهم فلا يحسب عليهم كمغصوب أو

(قوله أن الأول) هو قوله هل يعتق من كل سدسه (قوله والمعتمد الأول) أى لأنه أقرب إلى فصل الأمر لأنه لم يحتاج معه بعد خروج القرعة الثانية إلى أخرى ، بخلاف الأول (قوله ويلزمه مهرها) أى الواطئ من الوارث أو الأجنبي وإن كان الأول هو الأقرب (قوله وولأوه للأول) أى الميت (قوله ورجع) أى العبد ، وقوله فى جميع الأحكام : أى كما تقدم (قوله ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) ويظهر أنهم يرجعون عليه بما استخدمهم فيه لا بما خدموه ، وهو ساكت أخذما مما مر فى غصب الحر أه حج : أى فلو اختلفوا بصدق الوارث لأن الأصل براءة ذمته ، وكلام حج هنا كما ترى مفروض فيما لو جهل كل من المستخدم والعبيد بالعتق . وبقي أنه يقع كثيرا أن السيد يعتق أرقاءه ثم يستخدمهم ، وقياس ما ذكر هنا عن حج وجوب الأجرة لهم حيث استخدمهم وعدمها إذا خدموه بأنفسهم ، ويحتمل وهو الأقرب أن يفرق بين مالو علموا بعتق أنفسهم فلا أجرة لهم وإن استخدمهم السيد لأن خدمتهم له مع علمهم بالعتق تبرع منهم وبين ما إذا لم يعلموا بالعتق لإخفاء السيد إياه عنهم فيكون حاطم ما ذكر سواء كانوا بالغين أم لا ، فإن للصبي المميز اختيارا ، ريثمى ذلك أيضا فيما يقع كثيرا من أن شخصا يموت وله أولاد مثلا فيتصرف واحد منهم فى الزراعة وغيرها والباقيون يعاونونه فى القيام بمصالحهم من زراعة وغيرها (قوله أنه يعتبر) أى من أنه الخ

صانع من التركة قبل أن يقبضوه (وحسب) على الوارث (من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت) ظرف لكسبه (لا الحادث بعده) لأنه حدث على ملك الورثة حتى لو كان على سيده دين بيع في دينه والكسب للوارث لا يقضى شيء منه (فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة فكسب أحدهم مائة) قبل موت سيده (أقرع فإن خرج العتق للكاسب عتق وله المائة) لما مر أن من عتق يكون له كسبه من وقت عتقه (وإن خرج لغيره عتق ثم أقرع) بين الكاسب وغيره لتتميم الثلث (فإن خرجت) القرعة (لغيره عتق ثلثه) وبقي ثلثاه مع المكتسب وكسبه للورثة وذلك مثلاً قيمة الأول وما عتق من الثاني (وإن خرجت له) أي للمكتسب (عتق رבעه وتبعه ربع كسبه) ويكون للوارث الباقي منه ومن كسبه مع العبد الآخر وذلك مائتان وخمسون ضعفت ماعتق ، لأنك إذا أسقطت ربع كسبه وهو خمسة وعشرون يبقى من كسبه خمسة وسبعون مضافة إلى قيمة العبيد الثلاثة يصير المجموع ثلثمائة وخمسة وسبعين ثلثها مائتان وخمسون للورثة والباقي وهو مائة وخمسة وعشرون للعتق ، ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة بأن يقال : عتق من العبد الثاني شيء وتبعه من كسبه مثله يبقى للورثة ثلثمائة إلا شيئين تعدل مثلي ماعتق وهو مائة وشيء فثلاثة مائتان وشيئان وذلك يعدل ثلثمائة إلا شيئين فتجبر وتقابل فائتان وأربعة أشياء تعدل ثلثمائة يسقط منها المائتان يبقى مائة تعدل أربعة أشياء فالشيء خمسة وعشرون ، فعلم أن الذي عتق من العبد رבעه وتبعه ربع كسبه .

(فصل) في الولاء

بفتح الواو والمدّ من الموالة : أي المعاونة والمقاربة ، وهو شرعا : عصبوبة ناشئة عن حرية حدثت بعد زوال ملك مترخية عن عصبوبة النسب تقتضي للمعتق وعصبته الإرث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه . والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبر « إنما الولاء لمن أعتق » وخبر « الولاء لحمه كلحمه النسب » بضم اللام وفتحها (من عتق عليه رقيق بإعتاق) منجز أو معلق ، ومنه بيع القرن من نفسه لما مر أنه عقد عتاقة (أو كتابة وتديير) والعتق في هذه الأحوال اختياري وفيها بعدها قهري ولذا غاير العاطف ، فقال (واستيلاد وقرابة وسراية فولأوه له) للخبرين المارين (ثم لعصبته) المتعصين بأنفسهم يقدم الأقرب فالأقرب كما مر في الفرائض ، والترتيب إنما هو بالنسبة لفوائد الولاء المترتبة عليه من إرث وولاية تزويج وغيرها ، لا بالنسبة لثبوته فإنه يثبت لعصبته معه في حياته ، ومن ثم لو تعذر إرثه به دونهم ورثوا به كما لو أعتق مسلم كافرا ومات في حياته وله بنون من دين العتق فلمهم يرثونه ، ثم المنتقل إليهم الإرث به لا إرثه ، فإن الولاء لا ينتقل كما أن النسب للإنسان

(قوله عتق من العبد الثاني شيء) أي مبهم (قوله فتجبر وتقابل) أي تجبر الكسر فتتمم الثلثمائة وتزيد مثل ما جبرت به على الكسر في الطرف الآخر فيصير أحد الطرفين ثلثمائة والآخر مائتين وأربعة أشياء فيسقط المعلوم من الطرفين وهو مائتان من كل منهما فالباقي مائة من الثلثمائة تقابل بينها وبين الأربعة أشياء الباقية بعد إسقاط المائتين من الطرف الآخر وتقسم المائة عليها ينخص كل شيء خمسة وعشرون .

(فصل) في الولاء

(قوله بضم اللام) اقتصر عليه في المختار ، وقوله الإرث به : أي بالولاء (قوله كما أن النسب للإنسان)

(فصل) في الولاء

(قوله حدثت بعد زوال ملك) انظر ما الحاجة إلى هذا بعد قوله ناشئة عن حرية مترخية عن عصبوبة النسب

لا ينتقل بموته . وسببه أن نعمة الولاء لا تختص به ، ولذا قالوا : إن الولاء لا يورث وإنما يورث به . أما العصبية بغيره كبنيت مع ابن أو مع غيره كالأخت معها فلا يرث به ، وخرج بقول المصنف من عتق عليه إلى آخره من أقوال بحرية قن ثم اشتراه فإنه يحكم عليه بعتقه ويوقف ولاؤه ، ومن أعتق عن كفارة غيره بعوض أو غيره وقد قدر انتقال ملكه للغير قبل عتقه فولائه لذلك الغير ، ووقع في شرح فصول ابن الهائم للمارديني أنه إذا أعتق عن الغير بغير إذنه يكون الولاء للمالك ، بخلاف ما إذا كان بإذنه أو بغير إذنه لكنه في معرض التكفير فإنه يعتق عن أعتق عنه والمعتق نائب عنه في الإعتاق ، وهو غير صحيح لتوقف الكفارة على النية المتوقفة على الإذن (و) علم مما تقرر أنه (لا ترث امرأة بولاء) يثبت لغيرها ، فإذا كان للمعتق ابن وبنت أو أم وأب أو أخ وأخت ورث الذكر دون الأنثى لأن الولاء أضعف من النسب المتراحي ، وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث . ألا ترى أن ابن الأخ والعلم وبنيهما يرثون دون أخواتهم ، فإذا لم ترث بنت الأخ وبنت العم ووالعمة فبنت المعتق أولى أن لا ترث لأنها أبعد منهن (إلا من عتيقها و) كل منتم إليه بنسب أو ولاء نحو (أولاده) وإن سفلوا (وعتقائه) وعتقاء عتقائه وهكذا لخبر « إنما الولاء لمن أعتق » فجعل الولاء على بربرة لعائشة رضي الله عنها ، ولأن نعمة إعتاقها شملتهم كما شملت المعتق فاستتبعوه في الولاء . وهذه أبسط مما في الفرائض فلا تكرار ، وخرج بمنتم من علقت به عتيقة بيد العتق من حر أصلي فإنه لا ولاء عليه لأحد (فإن عتق عليها أبوها ثم أعتق عبدا فمات بعد موت الأب بلا وارث) له ولا للأب بأن مات عنها وحدها (فإله للبنت) لا لكونها بنت معتقه بل لأنها معتقة معتقه ، هذا إن لم يكن للأب عصبية ، فإن كان كأخ وابن عم قريب أو بعيد فيراث العتيق له ولا شيء لها لأن معتق المعتق يتأخر عن عصبوبة النسب . وقد غلط في هذه المسئلة أربعمئة قاض غير المتفقهة فإنهم جعلوا الميراث للبنت لكونها أقرب وهي عصبية له بولائها عليه ، وسبب غلطهم غفلتهم عن أن المقدم في الولاء المعتق فعصبته فعتقه فعصبته فعتق معتقه فعصبته ، وحكى الإمام غلط هؤلاء فيما إذا اشترى أخ أخت أباهما فعتق عليهما ثم أعتق

أى وذلك أن النسب عمود القرابة الذي يجمع مفرقها ولا يتصور فيه انتقال (قوله ويوقف ولاؤه) أى إلى الصلح أو تبين الحال (قوله وقد قدر) أى العوض بأن أذن له الغير وهو المكفر عنه للمالك في الإعتاق ، أو كان المالك وليا لحجور لزمته كفارة بالقتل ، فإن المالك إذا أعتقه عن الإذن أو المولى عليه قدر دخوله في ملكهما قبل العتق (قوله يكون الولاء للمالك) معتمد (قوله وهو غير صحيح) أى قوله في معرض التكفير ، فتي كان الإعتاق بغير إذن من وجبت عليه الكفارة كان الولاء للمعتق (قوله وعلم مما تقرر) أى من قوله المتعجبين بأنفسهم للخ (قوله وقد غلط في هذه) هي قوله فإن كان كأخ الخ (قوله ثم أعتق) أى الأب

بين بهذا والذي بعده خاصة الولاء وثمرته ، وإلا فهم غير محتاج إليهما في التعريف (قوله وقد قدر انتقال ملكه للغير) أى بأن كان العتق بإذنه بشرطه (قوله لتوقف الكفارة على النية الخ) هذا التعليل يوهم وقوع العتق عنه لكن لا عن الكفارة ، وظاهر أنه ليس كذلك (قوله يثبت لغيرها) يلزم عليه صيرورة الاستثناء في المتن منقطعا بعد أن كان متصلا ويلزم مهرها : يعنى الواطئ (قوله وكل منتم إليه بنسب) أى إن لم يمسه رقى كما سيأتى (قوله فجعل الولاء على بربرة الخ) أى لأن هذا الخبر وارد فيها (قوله ولأن نعمة إعتاقها شملتهم) أى أولاده وعتقائه ، وقوله كما شملت المعتق هو بفتح المثناة ، وقوله فاستتبعوه صوابه فتبعوه كما هو كذلك في نسخة (قوله هذا إن لم يكن للأب عصبية) عبارة التحفة : أما إذا مات عنها وعن أخى أبيها الخ فجعل هذا مفهوم قوله فيما مر أولاً ، وهذا هو الأصوب .

قنا ومات ثم مات العتيق فقالوا ميراثه لهما لا شترأكما في الولاء ، وهو غلط بل الإرث له وحده (والولاء لأعلى العصابات) كالنسب لقول عمر وعثمان الولاء للكبير ، وهو بضم الكاف وإسكان الباء بمعنى الأكبر في الدرجة لا تكبير السن إذ لا فرق بين الصغير والكبير ، ومثل هذا لا يكون إلا عن توقيف ، فلو مات معتق عن ابنين وثبت لهما ولأه العتيق فمات أحدهما عن ابن هو لاء العتيق للابن لأنه لو قدر موت المعتق حينئذ لم يرثه إلا الابن ، ولو مات المعتق عن ثلاثة بنين ثم مات أحدهم عن ابن وآخر عن أربعة وآخر عن خمسة فالولاء بين العشرة بالسوية فيرثون العتيق أعشارا لاستواء قريتهم (ومن مسه رق) فعتق (فلا ولأه عليه إلا لمعتقه وعصبته) فإن لم يوجد فالمال لبيت المال ولا ولأه عليه لمعتق الأصول بحال لأن نعمة من أعتقه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله ، ولأن عتق المباشرة أقوى (ولو نكح عبد معتقة فأنت بولد فولأوه لمولى الأم) لأنهم أنعموا عليه لعتقه بعتمها (فإن أعتق الأب انجر) الولاء (إلى مواله) لأن الولاء فرع النسب وهو للأباء دون الأمهات وإنما ثبت لمولى الأم لعدم من جهة الأب ، فإذا أمكن عاد إلى موضعه . ومعنى الانجرار أن ينقطع من وقت عتق الأب عن مولى الأم ، فإذا انجر إلى مولى الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى مولى الأم بل يكون الميراث لبيت المال (ولو مات الأب رقيقا وعتق الجدة) أبو الأب وإن علا دون أبي الأم (انجر) الولاء (إلى مواله) أى الجد لأنه كالأب (فإن أعتق الجدة والأب رقيق انجر) إلى مواله أيضا (فإن أعتق الأب بعده انجر) من مولى الجد (إلى مواله) ويستقر (وقيل) لا ينجر لمولى الجد بل يبقى لمولى الأم حتى يموت الأب (فينجر إلى مولى الجد) لأن وجوده مانع فإذا مات زال المانع (ولو ملك هذا الولد) الذى من العبد والعتيقة (أباه جر ولأه إخوته) لأبيه من مولى الأم (إليه) لأن أباه عتق عليه فيثبت له عليه الولاء وعلى أولاده من أمه أو عتيقة أخرى (وكذا ولأه نفسه) بجره إليه (فى الأصح) كإخوته (قلت : الأصح المنصوص لا يجره ، والله أعلم) بل يبقى لمولى أمه وإلا لثبت له على نفسه وهو محال ، ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ منه النجوم أو الثمن عتق وكان ولأه للسيد .

كتاب التدبير

هو لغة : النظر فى عواقب الأمور . وشرعا : تعليق عتق بالموت وحده أو مع شىء قبله ، سمي به لأن الموت دبر الحياة ، ولا يرد عليه العتق من رأس المال فى إن ماتت فأنت حرّ قبل موتى بشهر فمات فجأة لأنه ليس فيه

(قوله فولأه العتيق للابن) أى دون ابن الابن (قوله ويستقر) أى فلو انقطعت موالى الأب لا يعود إلى موالى الجدة بل يكون الإرث لبيت المال (قوله ولأه إخوته إليه) أى إلى نفسه (قوله أو عتيقة أخرى) يؤخذ منه أنه لا يشترط فى الإخوة كونهم أشقاء ، بل متى كان على إخوته ولاية ولأه انجر من موالهم إليه ، ويصرح بذلك قوله جرّ ولأه إخوته لأبيه من موالى الأم ، فإن الإخوة للأب والأم وبالإخوة للأب وحده .

كتاب التدبير

(قوله أو مع شىء قبله) أى أما تعليقه بالموت مع شىء بعده فتعليق عتق بصفة كما يأتى (قوله فمات فجأة)

كتاب التدبير

(قوله أو مع شىء قبله) أى بخلافه مع شىء بعده فإنه تعليق عتق بصفة كما سيأتى (قوله سمي به لأن الموت الخ)

تعليق بالموت وإنما يتبين به أنه عتق قبله . والأصل فيه قبل الإجماع تقريره صلى الله عليه وسلم لمن دبر غلاما لا يملك غيره عليه . وأركانه : مالك . ويعتبر فيه تكليف إلا السكران . واختيار ومحل . ويعتبر فيه كونه قنا غير أم ولد كما يعلمان مما يأتي : وصيغة ، وشرطها الإشعار به لفظا كانت أو كتابة أو إشارة . وهي صريح أو كناية ؛ و (صريح) ألقاظ ، منها (أنت حر بعد موتى أو إذا مت أو متى مت فأنت حر) أو عتق (أو أعتقتك) أو حررتك (بعد موتى) ونحو ذلك من كل مالا يحتمل غيره ، وما نازع به البلقيني في أعتقتك أو حررتك من أنه وعد ، نحو إن أعطيتني ألف درهم طلقتك رد بأن ما بعد الموت لا يحتمل الوعد . بخلاف ما في الحياة (وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب) إذ التدبير معروف في الجاهلية وقرره الشرع واشتهر معناه فلا يستعمل في غيره وبه فارق ما يأتي في كاتبك أنه لا بد أن ينضم إليه ، فإذا أدبت فأنت حر أو نحوه . ولأنها قد تستعمل في المخارجة وقيل فيها قولان نقلًا وتخريجا . أحدهما أنها صريحان ، والثاني كنياتان لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق ، ويصح تدبير نحو نصفه ، وإذا مات السيد عتق ذلك الجزء ولا سراية . وفي دبرت يدك مثلا وجهان : أحدهما أنه تدبير صحيح في جميعه لأن كل تصرف قبل التعليق تصح إضافته إلى بعض محله وما لا فلا . وظاهر أنه لو لمظ بصريح التدبير عجمي لا يعرف معناه لم يصح وأنه لو كسر التاء للمذكر وفتحها للمؤنث لم يضر (ويصح بكناية عتق) وهي ما يحتمل التدبير وغيره (مع نية كحليت سبيلك بعد موتى) أو إذا مت فأنت حر ونحو ذلك لأنه نوع من العتق فدخلته كنياته . ومنها صريح الوقف كحسبك بعد موتى وعلم منه اعتبار مقارنتها للفظ . ويأتي فيه مامر في الطلاق وأن كنيات العتق كناية فيه وأن اشتهاها في الاستعمال لا يلحقها بالصريح (ويجوز مقيدا كأن مت في ذا الشهر أو) هذا (المرض فأنت حر) فإن وجدت الصفة المذكورة ومات عتق وإلا فلا ، ونبه بقوله في ذا الشهر على أنه لا بد لصحته من إمكان وجود ما قيد به ، فلو قاله : إن مت بعد ألف سنة فأنت حر لم يكن تدبيرا كما قاله في البحر . ونقله الزركشي وأقره وهو ظاهر ، ويشهد له نظائره (ومعلقا) على شرط (كإن دخلت) الدار (فأنت حر بعد موتى) لأنه إما وصية أو تعليق عتق بصفة وكل منهما يقبل التعليق (فإن وجدت الصفة ومات عتق وإلا) بأن لم توجد (فلا) يعتق (ويشترط الدخول قبل موت السيد) كسائر الصفات المعلق عليها ، وإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ويلغى التعليق . وقد علم أنه لا يصير مدبرا إلا بعد الدخول (فإن قال إن) أو

أى أو بمرض لا يستغرق شهرا كما يؤخذ ذلك من قوله في الفصل الآتى عند قول المتن ويعتق من الثلث والحيلة في عتق جميعه بعد الموت الخ (قوله واختيار) ينبغى أن محل اشتراط الاختيار ما لم ينذره فإن نذره فأكره على ذلك صح تدبيره (قوله وما نازع به البلقيني في أعتقتك) أى المسبوق بقوله إذا مت كما هو الفرض (قوله من أنه وعد) أى فيكون لغوا (قوله ولأنها قد تستعمل) أى الكتابة (قوله وتخريجا) أى من الكتابة (قوله وما لا فلا) أى إلا الكتابة فإنه لا يصح تعليقها وتصح إضافتها إلى جزء لا يعيش بدونه (قوله لم يصح) أى فيشترط هنا كالطلاق قصد اللفظ لمعناه (قوله ومنها صريح الوقف) قضيته أن كنياته ليست في العتق ، وقياس كناية الطلاق أنها كناية هنا (قوله ويأتي فيه مامر في الطلاق) والمعتمد منه الاكتفاء بمقارنتها ببعض الصيغة (قوله أو هذا المرض) أى سواء كان الموت بالمرض أو بغيره فيه كأن انهدم عليه جدار (قوله ويشهد له نظائره) كما لو أقت نكاحها بألف سنة

في النحلة قبل هذا مانصه : من الدبر : أى التدبير مأخوذ من الدبر سمي به الخ ، ووجه التسمية عليه ظاهر (قوله ومات) ينبغى حذفه إذ الصفة هو موته في الشهر أو المرض المشار إليهما كما لا يخفى (قوله وكل منهما يقبل التعليق) مثال تعليق التعليق مامر في باب الطلاق في نحو إن أكلت إن دخلت . فالأول معلق على الثاني ومن ثم

إذا (متّ ثم دخلت فأنت حرّ) كان تعليق عتق على صفة و (اشترط دخول بعد موت) عملاً بمقتضى ثم ولو أتى بالواو كإن مت ودخلت فأنت حرّ فكذلك ، إلا أن يريد الدخول قبله فيتبع ، وهذا ما نقله في الروضة عن البغوى . قال الأسنوى : ونقل عنه أيضاً قبيل الخلع ما يوافقه وهو المعتمد وإن خالف في الطلاق فجزم فيما لو قال إن دخلت الدار وكلمت زيدا فأنت طالق بأنه لا فرق بين تقدم الأول وتأخره ، ثم قال : وأشار في التمه إلى وجه اشتراط تقدم الأوّل بناء على أن الواو تقتضى الترتيب ، وقول الزركشى إن الصواب عدم الاشتراط هنا كما هناك وإلا فما الفرق ، يردّ بأن الفرق أن الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله فخير بينهما تقدماً وتأخيراً. وأما الصفة الأولى في مسئلتنا ليست من فعله ، وذكر التى من فعله عقبها يشعر بتأخرها عنها (وهو) أى الدخول بعد الموت (على التراخي) بمعنى أنه لا يشترط فيه الفور لأنه يشترط فيه التراخي وإن كان قضية ثم ، لكن وجهه أن خصوص التراخي لا غرض فيه يظهر غالباً فألغى النظر إليه بخلاف الفور في الفاء ، إذ لو عبر بها اشترط اتصال الدخول بالموت ، ولو قال إذا متّ فأنت حرّ إن دخلت أو إن شئت ونوى شيئاً عمل به وإلا حمل على الدخول أو المشيئة عقب الموت لأنه السابق إلى الفهم من تأخير المشيئة عن ذكره (وليس للوارث بيعه) ونحوه من كل مزيل للملك (قبل الدخول) وعرضه عليه ، إذ ليس له إبطال تعليق الميت وإن كان للميت أن يبطله ، كما لو أوصى لرجل بشيء ثم مات ليس للوارث بيعه وإن كان للموصى أن يبيعه ، ولو نجز عتقه هل يعتق أولاً ذهب بعضهم إلى ذلك ، والأوجه عدمه حيث كان يخرج كله من الثلث لما يلزم عليه من إبطال الولاء للميت وهو مقصود . أما ما لا يزيل الملك كإيجار فله ذلك . وأما لو عرض عليه الدخول فامتنع فله بيعه لاسيما حيث كان عاجزاً لا منفعة

(قوله فكذلك) أى اشترط دخول بعد الموت (قوله وأشار في التمه إلى وجه اشتراط تقدم الأول) أى هنا هو الموت في قوله كإن متّ (قوله أن الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله) أى المعلق المتبادر منه أنهما من فعل المتكلم فتكون الصيغة إن كلمت بضم التاء ، وقضية قوله بعد وأما الصفة الأولى الخ تقتضى خلافه فإن الدخول فيهما من فعل العبد ، ففعل المراد هنا من فعله : يعنى من فعل المعلق على فعله وهو المرأة (قوله وأما الصفة الأولى) هى الموت (قوله ونوى شيئاً) أى من الفور أو التراخي ، ويعلم ذلك منه بأن يخبر به قبل موته (قوله أو المشيئة عقب الموت) أى فوراً (قوله من تأخير المشيئة) وعليه فلو قدم ذكر المشيئة على الدخول هل يكون الحكم كذلك ؟ فيه نظر ، وقضية قوله الآتى أما لو صرح بوقوعها بعد الموت أو نواه فيشترط وقوعها بعده بلا فور أنه هنا كذلك (قوله من كل مزيل للملك) قال سم على حج نقلا عن طب أنه يحرم عليه وطؤها أيضاً لاحتمال أن تصير مستولدة من الوارث فيتأخر إعتاقها (قوله وعرضه عليه) أى من الوارث (قوله ولو نجز) أى الوارث ، وقوله هل يعتق : أى عنه ، وقوله إلى ذلك أى المعتق عنه (قوله والأوجه عدمه) أى العتق (قوله فله ذلك) ظاهره وإن طال المدة ، ثم بعد الإجارة لو وجدت الصفة المعلق عليها هل تنفسخ الإجارة من حينئذ أولاً ، وإذا قيل بعدم الانفساخ فهل الأجرة للوارث أو للمعتق لا نقطاع تعلق الوارث به فيه نظر ، والأقرب الانفساخ من حينئذ لأنه تبين أنه لا يستحق المنفعة بعد موته (قوله فله بيعه) أى ما لم يرجع اه حج بأن يريد الدخول بعد امتناعه منه ،

لا تطلق إلا إن فعلت الأول بعد الثاني كما مر (قوله كان تعليق عتق بصفة) أى لا تديراً كما سيأتى (قوله أن الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله) كان الظاهر أن يقول من فعلها ، ويجوز جعل الضمير للمعلق فتكون التاء في كلمت ودخلت مضمومة (قوله ولو نجز عتقه) أى الوارث (قوله لأن المعلق عليه ليس هو الموت وحده)

فيه إذ يصير كلا عليه (ولو قال إذا مت ومضى شهر) أى بعد موتى (فأنت حر) فهو تعليق عتق بصفة أيضا (فللوارث استخدامه) وكسبه (فى الشهر) كما له ذلك فيما مرّ قبل دخوله الدار لبقائه على ملكه (لا يبعه) ونحوه لما مر ، وسبق ما يستفاد منه أن الصورتين ليستا تدبيرا لأن المعلق عليه ليس هو الموت وحده (ولو قال إن) أو إذا (شئت) أو أردت مثلا (فأنت مدبر أو أنت حر بعد موتى إن شئت) وقد أطلق (اشترطت المشيئة) أى وقوعها فى حياة السيد (متصلة) بلفظه بأن يأتى بها فى مجلس التواجد قبل موت السيد نظير المار فى الخلع لأن الخطاب يقتضى ذلك ، إذ هو تملك كالبيع والهبة . ومحل ما ذكره من الفورية ، إذا أضافه للعبد كما علم من تصويره ، فلو قال إن شاء زيد أو إذا شاء زيد فأنت مدبر لم يشترط الفور كما قاله الصيمرى فى الإيضاح وجزم به الماوردى ، بل متى شاء فى حياة السيد صار مدبرا ولو على التراخى ، لأن ذلك من حيز العتق بالصفات فهو كتعليقه بدخول الدار . قال : والفرق أن التعليق بمشيئة زيد صفة يعتبر وجودها فاستوى فيها قرب الزمان وبعده وتعليقه بمشيئة العبد تملك فاختلف فيه قرب الزمان وبعده . وعلم من اعتبار المشيئة عدم الرجوع عنها حتى لو شاء العتق ثم قال لم أشأ لم يسمع منه . وإن قال لا أشأؤه ثم قال أشأه فكذلك ولم يعتق . والحاصل أنه متى كانت المشيئة فورية فلا اعتبار بما شاءه أولا . أو متراخية ثبت التدبير بمشيئته له . سواء أتقدمت مشيئته له على رده أم تأخرت عنه . أما لو صرح بوقوعها بعد الموت أو نواه فيشترط وقوعها بعده بلا فور (فإن قال متى) أو مهما مثلا (شئت فللتراخى) لأن نحو متى موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الأزمان وإن موضوعة للفعل فاعتبر فيها زمان الفعل ، لكن يشترط وقوع المشيئة قبل موت السيد ما لم يصرح بما مرّ أو ينوه (ولو قال) أى كل من شريكين (لعبدما إذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا) لتواجد الصفتان . ثم إن ماتا معا كان تعليق عتق بصفة لا تدبيرا لأنه تعليق بموتين أو مرتبا صار نصيب آخرهما موتا بموت أولهما مدبرا لأنه حينئذ معلق بالموت وحده بخلاف نصيب أولهما (فإن مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه) ونحوه من كل مزيل للملك لأنه صار مستحقا

والمراد الرجوع قبل بيعه وإن تراخى (قوله لما مر) أى فى قوله إذ ليس له إبطال الخ (قوله ليس هو الموت وحده) أى ولا مع شيء قبله (قوله فى مجلس التواجد) أى وهو أن يأتى به قبل طول الفصل كما قدمه فى العتق فى قوله والأقرب ضبطه بما مر فى الخلع : أى وهو يختص فيه الكلام اليسير (قوله بل متى شاء) أى سواء تقدم منه ودام أم لا (قوله حتى لو شاء) أى العبد (قوله ثم قال لم أشأ) أى بمعنى رجعت عن المشيئة ، وليس المراد أنه أنكر المشيئة من أصلها (قوله فكذلك) أى لا يصح منه فلا يعتق (قوله أما لو صرح بوقوعها) أى المشيئة من الأجنبي أو من العبد (قوله بلا فور) قد يشكل هذا على ما مر فيما لو قال إذا مت فأنت حر إن دخلت أو شئت من أنه إن لم ينو شيئا اشترط الفور . إلا أن يقال : الفرق ما تقدمت الإشارة إليه فى كلامه من أن الفور هو المتبادر إلى الفهم عند التقديم : يعنى حيث رتب قوله فأنت حر بالفاء على ما قبله واعتبر المشيئة قيدا فيه (قوله ولو قال) أى معا أو مرتبا

أى ولا مع شيء قبله (قوله قبل موت السيد) لاجابة إليه (قوله لأنه تعليق بموتين) عبارة الأذرعى : ثم إن ماتا معا فى كافى الروايات وجه أن الحاصل عتق تدبير لانتصالة بالموت . قال الرفعى رحمه الله : والظاهر أنه عتق بحصول الصفة لتعلق العتق بموته وموت غيره ، والتدبير أن يعلق العتق بموت نفسه وإن ماتا مرتبا فعن أبى إسحاق لا تدبير أيضا ، والظاهر أنه إذا مات أحدهما يصير نصيب الثانى مدبرا لتعلق العتق بموته ، وكأنه قال إذا مات

لاعتق بموت الشريك وله نحو استخدامه وكسبه . وفارق ما لو أوصى بإعتاق غبد فإن الكسب بعد الموت له لأنه يجب إعتاقه فوراً فكان مستحقاً له حال اكتسابه (ولا يصح تدبير) مكره (ومجنون) حالة جنونه (وصبي لا يميز وكذا مميز في الأظهر) لإلغاء عبارتهم ورفع القلم عنهم . والثاني الصحة لأن الحجر عليه لمصلحته ، والمصلحة هنا في جوازه لأنه إن عاش لم يلزمه وإن مات حصل له الثواب (ويصح من سفيه) أي محجور عليه بالسفه وكذا بالفلس أيضاً . إذ لا ضرر فيه مع صحة عبارتهما ومن سكران (وكافر أصلي) ولو حريراً كما يصح استيلاده وتعليقه العتق بصفة لصحة عبارته وملكه (وتدبير المرتد بيني على أقوال ملكه) فإن بقيناه صح أو أنزلناه فلا أو وقفناه ، فإن أسلم بانت صحته وإلا فلا (ولو دبر) قنا (ثم ارتد لم يبطل) تدبيره (على المذهب) بل إذا مات مرتداً عتق القن صيانة لحقه عن الضياع لأن الردة تؤثر في العقود المستقبلية دون الماضية بدليل عدم فساد البيع والهبة السابقين عليها . والطريق الثاني القطع بالبطلان والثالث البناء على أقوال الملك (ولو ارتد المدبر لم يبطل) تدبيره وإن صار دمه مهلهراً لبقاء الملك فيه كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها ، ولو حارب مدبر لمسلم أودى فسبي امتنع استرقاقه لأن فيه إبطالا لحق السيد (ولحربى حمل مدبره) وأم ولده الكافرين الأصليين (إلى دارهم) وإن دبره عندنا وأبى الرجوع معه لأن أحكام الرق جميعها باقية ، بخلاف المكاتب كتابة صحيحة لا يرد إلا برضاه ، وخرج بقول الأصليين المرتدان فيمنع من حملهما لبقاء علقه الإسلام ، وفي معنى المرتد القن المدبر أو المعلق بصفة أو المكاتب المنتقل من ملة إلى أخرى حيث قلنا لا يقبل منه إلا الإسلام كما هو ظاهر . وعلم مما تقرر أنه لا يمنع من المكاتب كتابة فاسدة كما هو ظاهر تعليلهم (ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره) بعد إسلامه ولم يزل ملكه عنه (نقض) تدبيره (وبيع عليه) لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال وهذا عطف بيان لمراعاة بالنقض بين به حصوله بمجرد البيع عليه من غير توقف على لفظ (ولو دبر كافر كافراً فأسلم) العبد (ولم يرجع السيد في التدبير) بأن لم يزل ملكه عنه (نزع من سيده) ويترك في يد عدل ويستكسب دفعا للذل ولا يباع لتوقع حرته (وصرف كسبه إليه) أي السيد كما لو أسلمت أم ولده (وفي قول يباع) لثلاث يبقى في ملك كافر وحمل الشارح كلامه على المرجوح وهو صحة الرجوع عنه بالقول ، وما قررنا به كلام المصنف تبعاً للأذرعى قد لا يتأتى مع قوله نزع من سيده ، وفي قول

(قوله وقفناه) معتمد (قوله ثم ارتد) أي السيد (قوله ولو ارتد المدبر لم يبطل) وفائدته تظهر فيما لو عاد إلى الإسلام ولو بعد مدة بأن اتفق عدم قتله لتواريه مثلاً (قوله امتنع استرقاقه) هذا مخالف لما قدمه في فصل نساء الكفار الخ ، وعبارته ثم بعد قول المصنف : ويجوز إرقاق زوجة ذمي متناً وشرحاً مانصه . وكذا عتيقه الصغير والكبير والعادل والمجنون في الأصح يجوز استرقاقه إذا لحق بدار الحرب لكونه جائزاً في سيده لو لحق بها فهو أولى اه . فإن قلت : يمكن الفرق بين ما هنا فيما لو سبي في حياة السيد فهو ماله لم يخرج عن ملكه . وما هناك بالعتق صار مستقلاً . قلت : يتأفیه عموم قوله امتنع استرقاقه فإنه شامل لما لو سبي في حياة السيد وبعد موته ، وصرح بهذا الشمول الدميري (قوله فيمنع من حملها) أي وإن رضى (قوله كما هو ظاهر تعليلهم) أي من أنه مستقل (قوله بعد إسلامه) أي من أخذه (قوله نقض تدبيره) أشعر بصحة التدبير وهو ظاهر . وبديل عليه قوله

شريكى فتصبي مدبر (قوله ولو حارب مدبر لمسلم أو ذمي) ما ذكره في المسلم واضح . وأما في الذمي فلا يتضح إن كان السبي في حياة السيد ، أما بعد موته فيجوز استرقاقه كما مر في السير فكان الأولى الاقتصار على المسلم (قوله قد لا يتأتى الخ) أي لأنه يصير قوله ولم يرجع السيد بالمعنى الذي ذكره غير قيد . إذ لا مفهوم له حينئذ

يباع إلا أن يقال إنه أزال ملكه عنه لكافر آخر فيصح على بعد (وله) أى السيد غير المحجور عليه ولوليه (بيع المدبر) وهبته وكل تصرف يزيل الملك لأنه يبيع الله عليه وسلم باع مدبر أنصارى فى دين عليه ، رواه الشيخان ، وروى مالك فى الموطأ والشافعى والحاكم وصححه عن عائشة أنها باعت مدبرة لها سحرتها ولم ينكر عليها ولا خالفها أحد من الصحابة . واحتمال بيعه فى الأول للدين ردّ بأنه لو كان كذلك لتوقف على طلب الغرماء ولم يثبت ذلك ، ولا ينافى ما تقرر قول الراوى فى دين عليه إذ مجرد كون البيع فيه لا يفيد أنه لأجله فحسب لتوقفه حينئذ على الحجر عليه وسؤال الغرماء فى بيعه ولم يثبت واحد منهما ، على أن قضية عائشة كافية فى الاحتجاج (والتدبير تعليق عتق بصفة) لأن صيغته صيغة تعليق (فى قول وصية) للبعد بالعتق نظرا إلى أن إعتاقه من الثلث (فلو باعه) أو وهبه وأقبضه (ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب) لأن زوال الملك يبطل كلا من الوصية والتعليق وكما لا يعود الحنث فى اليمين ، وفى قول على قول التعليق يعود على قول عود الحنث فى القسم (ولو رجع عنه بقول) ومثله إشارة أخرس مفهومة وكتابة مع نية (كأبطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح) الرجوع (وإن قلنا) بالرجوع إنه (وصية) لما مرّ فى الرجوع عنها (ولأ) بأن لم نقل وصية بل تعليق عتق بصفة كما هو الأصح (فلا) يصح بالقول كسائر التعليقات (ولو علق مدبر) أو مكاتب أى عتق أحدهما (بصفة صح) كما يصح تدييره ، وكتابة المعلق عتقه بصفة والتدبير والكتابة بحالهما (و) من ثم (عتق بالأسبق من) الوصفين (الموت) أو أداء النجوم (والصفة) تعجيلا للعتق فإن سبقت الصفة المعلق بها عتق بها أو الموت فبه عن التدبير أو الأداء فبه عن الكتابة (وله وطء مدبرة) وإن لم يعزل عنها لبقاء ملكه عليها كأمر الولد مع أنه لم يتعلق بها حتى لازم (ولا يكون) وطؤه لها (رجوعا) عن التدبير (فإن أولدها بطل تدييره) لظروا الأقوى على الأضعف بدليل نفوذه من رأس المال فيرتفع به حكمه كما يرتفع النكاح بملك اليمين (ولا يصح تديير أم ولد) لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هى أقوى منه ، والأضعف لا يدخل على الأقوى (ويصح تديير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة (وكتابة مدبر) لموافقها لمقصد التدبير فيكون كل منها مدبرا مكاتبا ويعتق بالأسبق كما مر ، فإن مات السيد عتق بالتدبير ولا تبطل الكتابة على الأصح فيتبعه كسبه وولده : فإن عجز فى مسألة الكتابة عنه ثلث ماله عتق بقدره وبقي الباقي مكاتبا ، فإذا أدّى قسطه عتق وإن مات وقد دبر مكاتبا عتق بالتدبير ولم تبطل الكتابة كما قاله ابن الصباغ ، وقال الأستوى : إنه الصحيح ، وبه جزم فى البحر وهو المعتمد خلافا للشيخ أبى حامد ، وعلى الأول يتبعه كسبه وولده كما مر نظيره .

فيا مر ، ويشترط فى المحل كونه قنا غير أم ولد ، وفائدته أنه لو مات السيد قبل بيع القن حكم بعتقه (قوله واحتمال بيعه فى الأول) هو قوله باع مدبر أنصارى (قوله وعلى الأول) أى المعتمد .

(قوله إلا أن يقال إنه أزال ملكه عنه لكافر) انظر ما صورته (قوله أى غير المحجور عليه) أى أما هو فلوليه

(فصل)

في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه

(ولدت مدبرة من نكاح أو زنا لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر) لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسرى للولد الحادث بعده كالرهن . والثاني يثبت كما يتبع ولد المستولدة أمه وخرج بولدت ولدها قبل التدبير فلا يتبع جزما . وما لو كانت حاملا عند موت السيد فيتبعها جزما (ولو دبر حاملا) يملكها وحملها ولم يستثنه (ثبت له) أي الحمل وإن انفصل في حياة السيد (حكم التدبير على المذهب) لأنه كبعض أعضائها كما يتبعها في العتق والبيع . والطريق الثاني إن قلنا الحمل يعلم فدبر وإلا فالقولان في المسئلة الأولى (فإن ماتت) الأم في حياة السيد (أو رجع في تدبيرها بالقول) على القول به (دام تدبيره) وإن انفصل (وقيل إن رجع وهو متصل فلا) يدوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير ، وفرق الأول بقوة العتق وما يثول إليه ولو خصص الرجوع بها دام قطعا ، أما إذا استثناه فلا يتبعها ، ومحل ذلك حيث ولدته قبل الموت وإلا تبعها لأن الحرية لا تلد إلا حرا : أي غالبا ، ويعرف كونها حاملا حال التدبير بما مرّ أول الوصايا (ولو دبر حملا) وحده (صح) تدبيره كما يصح إعتاقه دونها ولا يتعدى إليها لأنه تابع (فإن مات) السيد (عتق) الحمل (دون الأم) لما تقرر أنه تابع (وإن باعها) مثلاً حاملا (صح) البيع (وكان رجوعا عنه) أي عن تدبير كما لو باع المدبر ناسيا لتدبيره (ولو ولدت المعلق عتقها) بصفة ولدا من نكاح أو زنا (لم يعتق الولد) لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد له كالرهن والوصية (وفي قول إن عتقت بالصفة عتق) كولد أم الولد ، وجوابه ما تقرر أن هذا قابل للفسخ وتعميم جريان الخلاف هو ما صرح به المصنف

(فصل) في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه

(قوله وعتقه) أي وما يتبع ذلك كالتنازع في المال الذي بيد المدبر (قوله ولو دبر حاملا) أي نفخت فيه الروح أم لا أخذنا من قول الشارح الآتي ويعرف كونها حاملا الخ (قوله على القول به) أي المرجوح (قوله دام قطعا) أي تدبير الحمل (قوله أما إذا استثناه) ولعل الفرق بين هذا وبين ما لو قال أعتقتك دون حملك حيث يعتقان معا ضعف التدبير (قوله أي غالبا) ومن غير الغالب ما لو أوصى بأولاد أمته ثم أعتقها الوارث (قوله بما مرّ أول الوصايا) أي بأن انفصل لدون ستة أشهر من التدبير أو أكثر ولم يوجد وطء بعده يحتمل كون الولد منه (قوله كما يصح إعتاقه) يؤخذ من التشبيه بالعتق أنه يشترط لصحة التدبير بلوغه أو إن نفخ الروح فيه كما تقدم (قوله ولدا من نكاح) أي بعد التعليق وقبل وجود الصفة . أما الموجود عند أحدهما فيعتق بعتقها كما يعلم من

(فصل) في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه

(قوله من نكاح أو زنا) أي مثلاً . وإلا فثله ما لو أتت به من شبهة حيث حكمنا برقه أو من نكاح فاسد ونحو ذلك مما ذكره والد الشارح (قوله بالقول على القول به) أي أو بالفعل إن تصور كما ذكره ابن حجر . قال ابن قاسم : هل من صورته ما لو أولدها كما تقدم اهـ . ولا يخفى عدم تأتبه مع قول المصنف وقيل إن رجع وهو متصل فلا إذ لا يمكن إيلادها وهو متصل (قوله وتعميم جريان الخلاف) يعني في كون الولد موجودا عند التعليق حملا كما جرى في كونه حادثا بعد التعليق الذي صوروا به كلام المصنف ، وإن قال ابن الصباغ إن الموجود عند التعليق يتبعها قطعا ، وتبعه ابن الرفعة ، وقال غيرهما : إنه يتبعها قطعا إذا كان موجودا عند وجود الصفة .

في تصحيح التنبيه وهو قياس مامر في ولد المدبرة ، ومن ثم يأتي هنا على الأصح نظير تفصيله المار خلافا لما قطع به ابن الرفعة من التبعية فيما إذا اتصل عند التعليق ، وقطع غيره بها أيضا إذا اتصل بوجود الصفة وقد عتقت بها وإن حدث بعد التعليق ، ومحل ما ذكر في المتصل بالتعليق ما إذا بقي أو بطل بموتها قبل الانفصال أو بغيره بعده ، بخلاف ما لو بطل بغيره قبله فلا تبعية ، ولم بين المصنف هذا التفصيل على المعتمد للعلم به مما قدمه في ولد المدبرة كما تقرر فلا اعتراض عليه (ولا يتبع) عبدا (مدبرا ولده) قطعاً لأن الولد يتبع أمه رقاً وحرية لا أباه فكذا في سبب الحرية (وجنانيته) أي المدبر (كجنانية قن) فإذا جنى بيع في الأرض لبقاء الرق فيه كما قيل التدبير لتمكن السيد من البيع وغيره فكان كغيره ، والجنانية عليه كالجنانة على القن ، ولا يلزم سيده أن يشتري بما أخذه من قيمته من يدره (ويعتق بالموث من الثلث كله أو بعضه بعد الدين) حيث لم يكن مستغرقا لما رواه ابن عمر رضي الله عنهما : المدبر من الثلث موقوفا لا مرفوعا ولأنه تبرع يلزم بالموث فأشبه الوصية ، وأشار بقوله بعد الدين إلى أنه لو لم يكن دين ولا مال سواء عتق ثلثه ، فإن كان ثم دين مستغرق لم يعتق منه شيء ، فإن استغرق بعضه عتق ثلث ما بقي منه والحيلة في عتق جميعه بعد الموث ، ولو كان ثم دين مستغرق أن يقول أنت حر قبل مرض موتى بيوم وإن مت فجأة فقبل موتى بيوم ، فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل عليه لأحد (ولو علق) في صحته (عتقا على صفة تختص بالمرض كإن دخلت) الدار (في مرض موتى فأنت حر عتق) عند وجود الصفة (من الثلث) كما لو نجز عتقه حينئذ (وإن احتملت) الصفة (الصحة) أي الوقوع فيها كالمرض ، فإن لم يقيد الصفة به كإن دخلت فأنت حر بعد موتى بيوم (فوجدت في المرض فمن رأس المال) فيعتق (في الأظهر) نظرا لحالة التعليق لأنه عنده لم يتهم بإبطال حق الورثة ، ومحل ذلك إن وجدت الصفة بغير اختيار السيد كطلوع الشمس ، وإلا فن الثلث قطعاً لاختياره العتق في المرض ، ولو علقه كاملاً فوجدت وهو محجور عليه بفلس فكا ذكر أو مجنون أو سفیه عتق قطعاً وفارق ذينك بأن الحجر فيهما لحق الغير بخلاف هذين ، والثاني من الثلث اعتبارا بوقت وجود الصفة فإن العتق حينئذ يحصل (ولو ادعى عبده التدبير فأنكره فليس

قوله ومن ثم يأتي هنا على الأصح نظير الخ (قوله المدبر من الثلث) أي عتقه يكون من الخ (قوله فإذا مات بعد التعليقين) هو ظاهر فيما لو قال إذا مت فجأة فأنت الخ ، أما لو قال أنت حر قبل مرض موتى بيوم فإنما يظهر ذلك إذا عاش سبأ أكثر من يوم قبل المرض (قوله فكما ذكر) أي من إجراء الأظهر ومقابله فيه بقربة قوله أو مجنون أو سفیه عتق قطعاً ، وعليه فالعبرة في هذا على الأظهر بوقت التعليق ، فلعل قوله فيما سبق قبيل قول المصنف ولو قال لشريكه الموسر أعتقت الخ من أن العبرة بوقت وجود الصفة مبني على مقابل الأظهر (قوله بخلاف هذين) هما السفه والجنون .

وسياتي ذلك في قول الشارح خلافا لابن الرفعة الخ ، لكن لم أفهم قوله ومن ثم يأتي هنا على الأصح نظير تفصيله المار ، على أنه قد مر في ولد المدبرة أنه إذا كان متصلاً عند وجود الصفة التي هي موت السيد أنه يتبعها جزءاً من غير خلاف فليحرر (قوله لما رواه ابن عمر) عبارة التحفة لخبر فيه الأصح وقفه على رواية ابن عمر (قوله بأكثر من يوم) أي في مسئلة الفجأة ، ولا بد من صحته يوماً قبل المرض في المسئلة الثانية ، نبه عليه الشيخ (قوله كطلوع الشمس) أي وكفعل نحو العبد كما هو ظاهر (قوله فكما ذكر) أي من التفصيل بين الاختيار وعدمه (قوله عتق قطعاً) لعل صوابه مطلقاً : أي سواء أوجدت الصفة باختياره أم بغير اختياره للفرق الذي ذكره ، وما في خاشية الشيخ غير ظاهر (قوله ذينك) أي المريض والمحجور بالفلس .

(رجوع) وإن جوزنا الرجوع بالقول كما أن جحوده الردّة والطلاق ليس إسلاما ورجعة ، وقال في موضع آخر أنه رجوع والمعتد ما هنا (بل يحلف) السيد ما دبره لاحتمال أنه يقرّ، فإن نكل حلف العبد وثبت تدبيره وله دفع اليمين بإزالة ملكه عنه (ولو وجد مع مدبر مال) أو اختصاص (فقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث) بل (قبله صدق المدبر بيمينه) لأن اليد له فيرجع ، وهذا بخلاف ولد المدبرة إذا قالت ولدت بعد موت السيد فهو حرّ وقال الوارث قبله فهو قن فإن القول قول الوارث ، لأنها لما ادعت حرّيته نفت أن يكون لها عليه يد وإن سمعت دعواها لمصلحة الولد (وإن أقاما بينتين قدمت بينته) أى بينة المدبر لاعتضاده باليد ، فلو أقام الوارث بينة بأن هذا المال كان في يد المدبر في حياة سيده فقال المدبر كان في يدي لكن كان لفلان فلكته بعد موت السيد صدق أيضا .

كتاب الكتابة

بكسر الكاف . وقيل بفتحها كالعتاقة وهى لغة الضم والجمع ، وشرا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر . وسمى كتابة لما فيه من ضم نجم إلى آخر ، وقيل لأنه يرتفق بها غالبا وهى خارجة عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه لأنها بيع ماله بماله . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا - وخبر « من أعان غارما أو غازيا أو مكاتبا في فك رقبتة أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله » وخبر « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » رواهما الحاكم وصححه إسنادهما ، والحاجة داعية إليها لأن السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا ، والعبد لا يتشمر للكسب تشمره إذا علق عتقه بالتحصيل والأداء فاحتمل فيه ما لم يحتمل في غيره كما احتملت الجاهالة في ربح القراض وعمل الجمالة للحاجة ، قال الرويانى : وهى إسلامية لاتعرف فى الجاهلية . وأركانها : قن ، وسيد ، وصيغة ، وعوض (هى مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوى على كسب) بنى بمؤنته ونجومه كما يدل عليه السياق ، واعتبار الأمانة خشية من تضییع ما يحصله ، ويؤخذ منه أن المراد بالأمين من لا يضيع المال وإن لم يكن عدلا لتركه نحو صلاة ، ويحتمل أن المراد الثقة : أى الذى لم يعرف بكثرة إنفاق ما بيده على الطاعة لأن مثل هذا لا يرجى عتقه بالكتابة ، وإنما لم يجب خلافا

كتاب الكتابة

(قوله كالعتاقة) أى كما أن العتاقة بالفتح فقط وعبرة المختار وكذا العتاق بالفتح والعتاقة (قوله والجمع) عطف عام على خاص (قوله وسمى) أى العقد (قوله فك رقبتة) الضمير فيه للمكاتب لأن ما يأخذه سبب لتخليص رقبتة من الرق ، ويحتمل عوده لكل من الغارم والمغازى والمكاتب ، ويكون المراد بفك الرقبة تخليصه من مشقة الدين والغزو ونجوم الكتابة (قوله وإن لم يكن عدلا) معتمد (قوله أى الذى لم يعرف) هو تفسير مراد (قوله بل يحلف السيد) انظر ما وجهه وما وجه سماع دعوى العبد ومافائدها مع أن من شروط الدعوى أن تكون ملزمة .

كتاب الكتابة

(قوله لأنه يوثق بها) عبارة القوت لأنها توثق بالكتابة من حيث كونها مؤجلة منجمة (قوله فاحتمل الخ) فى هذه العبارة ما لا يخفى . وكأنه مفرع على ما فهم من قوله والحاجة الخ ، كأنه قال : وبسبب الحاجة احتمل الخ ، ويشير إلى ذلك قوله بعد للحاجة (قوله ويحتمل أن المراد الثقة الخ) عبارة التحفة : ويحتمل أن المراد الثقة لكن

لجمع من السلف لظاهر الأمر في الآية لما فيها من الخطر وهو بيع ماله بماله والإباحة والندب من دليل آخر (قيل أو غير قوى) لأنه متى عرفت أمانته أعين بالصدقة والزكاة : ورد بأن فيه ضررا على السيد ولا وثوق بتلك الإعانة ، قيل أو غير أمين لأنه يعان للحرية ورد بأنه يضيع ما يكسبه (ولا تكره بحال) بل هي مباحة وإن انتفت الشروط السابقة لأنها قد تفضي إلى العتق : نعم إن كان الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم سيده أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق . قال الأذرعى : فلا يبعد تحريره لتضمنها التمكين من الفساد ، وهو قياس حرمة الصدقة والقرض إذا علم من أخذهما صرفهما في محرم وإن امتنع العبد منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليها كعكسه (وصيغتها) لفظا أو إشارة أخرس أو كتابة تشعر بها وكل من الأولين صريح أو كناية فمن صرائحها (كاتبك) أو أنت مكاتب (على كذا) كآلف (منجما) بشرط أن ينضم إلى ذلك قوله (إذا أدبته) مثلا (فأنت حر) لأن لفظها يصلح للمخارجة أيضا فاحتيج لتمييزها بإذا وما بعدها . ولا يتقيد بما ذكر بل مثله فإذا برئت منه أو فرغت ذمتك منه فأنت حر . ويشمل برئت منه حصول ذلك بأداء النجوم والبراءة المفوظ بها : وفراغ الذمة شامل للاستيفاء والبراءة باللفظ . قال البلقيني : لو قال كاتبك على كذا منجما الكتابة التي يحصل فيها العتق كان كافيا في الصراحة لأن القصد إخراج كتابة الخراج (وبين) وجوبا قدر العوض وصفته بما مر في السلم كما يأتي ، نعم إن كان محل العقد فقد غالب لم يشترط بيانه كالبيع و (عدد النجوم) استوت . أو اختلفت نعم لا يجب كونها ثلاثة كما يأتي (وقسط كل نجم) أى ما يؤدي عند حلول كل نجم لأنها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع وابتداء النجوم من العقد : والمراد هنا بالنجم هو الوقت المضروب ، ويطلق على المال المؤدى عنه كما يأتي في قوله أو اتفقت النجوم ، ومما يلغز به هنا أن يقال عقد معاوضة يحكم فيه لأحد المتعاقدين بملك العوض

هنا وإلا فالثقة هو العدل (قوله لأنه أمر بعد الخطر) أى المنع ، والأمر بعد الخطر لا يقتضى الوجوب ولا الندب ومن ثم قال : والندب من دليل آخر (قوله فلا يبعد تحريره) ومثل ذلك ما لو غلب على ظني السيد أن ما يكسبه من المباحات يصرفه في المعصية فتحرم كتابته لتأديها إلى تمكينه من المعصية بما يكسبه ، وكتب أيضا لطف الله به قوله فلا يبعد تحريره : أى ومع ذلك فإن ملك ما يكسبه كأن حصله من غير جهة الحرمة وصرف ما كسبه من الحرمة في مؤنته مثلا ثم أدى ما ملكه عن النجوم عتق وإلا فلا (قوله إذا أدبته) أى آتيته كما يأتي في كلامه ، والتعبير بالأداء للغائب من وجود الأداء في الكتابة وإلا فيكفى كما قال جمع أن يقول إذا برئت أو فرغت ذمتك منه فأنت حر أو ينوى ذلك ، ويأتى أن نحو الإبراء يقوم مقام الأداء ، فالمراد به شرعا هنا فراغ الذمة اه حج . وقول حج : ويأتى أى بعد قول المصنف فمن أدى حصته الخ ، ومنها يعلم أنه لا فرق بين قوله إذا برئت أو فرغت ذمتك فقول الشارح بالنسبة للبراءة أنه يعتق بأداء النجوم والبراءة المفوظ بها وبالنسبة لفراغ الذمة يعتق بالاستيفاء ، والبراءة باللفظ ليس لفرق بين البراءة وفراغ الذمة بل مجرد تفنن في التعبير ، ثم قضية ما ذكر أنه لا يعتق بالبراءة إذا كانت الصيغة إذا أدبت فأنت حر ، وسيأتى ما يخالفه في قوله ولهذا يعتق بالإبراء مع انتفاء الأداء (قوله التي يحصل فيها العتق) أى مع ذكر بقية الشروط من بيان كل نجم وما يؤدي فيه وإلا كانت فاسدة (قوله نعم لا يجب كونها ثلاثة كما يأتي)

بشرط أن لا يعرف بكثرة إنفاق ما يديه الخ (قوله ولا تكره بحال) نعم تكره كتابة عبد يضيع كسبه في الفسق واستيلاء السيد بمنعه كما نقله الزبائدي عن البلقيني (قوله وإن انتفت الخ) الواو للحال وهى ساقطة من بعض النسخ ، والمراد انتفاء الشروط أو بعضها (قوله لتضمنها التمكين من الفساد) كان الأولى لتضمنها الحمل على الفساد (قوله بشرط أن ينضم إلى ذلك قوله الخ) أى أو نية كما سيأتى (قوله نعم لا يجب كونها الخ) هو استدراك

والمعوض معا ، إذ السيد يملك النجوم فيه بمجرد العقد مع بقاء المكاتب على ملكه إلى أداء جميع النجوم ، وقول بعضهم ملغزا فيه بأنه مملوك لا مالك له مبنى على مرجوح ، وهو أن المكاتب مع بقائه على الرق لا مالك له (ولو ترك لفظ التعليق) للحرية بالأداء (ونواه) بقوله كاتبتك على كذا (جاز) لحصول المقصود ومحل ذلك في الصحيحة ، أما الفاسدة فلا بد فيها من التلفظ به (ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب) لما مر من كون الكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة فلا بد من تمييز باللفظ أو النية ، وفي قول من طريق ثان مخرج يكفي كالتدبير ، و فرق الأول بأن التدبير مشهور في معناه ، بخلاف الكتابة لا يعرف معناها إلا الخواص (ويقول المكاتب) على الفور (قبلت) كغيره من القعود فلا يكفي قبول الأجنبي . ويتجه عدم الاكتفاء بقبول وكيل العبد لأنه لا يصير أهلا للتوكيل إلا بعد تمام القبول ، ويكفي استيجاب وإيجاب ككاتبتني على كذا فيقول كاتبتك ، وإنما لم يكف الأداء بلا قبول كالإعطاء في الخلع لأن هذا أشبه بالبيع من ذلك . لا يقال : تعبير أصله بالعبد أولى من تعبيره بالمكاتب إذ لا يصير مكاتبا إلا بعد القبول . لأننا نقول : إطلاق المكاتب عليه صحيح باعتبار الأول كما في قوله تعالى - إني أراي أعصر خمرا - وقد اتفق البلغاء على أن المجاز أبلغ (وشرطهما) أى السيد والقرن (تكليف) واختيار فيهما كما يعلم من باب الطلاق ولا يعتبر فيهما الإيهام فلو كانا أعميين جاز (وإطلاق) للتصرف في السيد لما تقرر أنها كالمبيع فلا تصح من محجور عليه ولو بفلس وإن أذن الولي . والقول بأنه مطلق التصرف في مال موليه غير صحيح ، إذ تصرفه منوط بالمصلحة ، واعتبار الإطلاق في المكاتب لإخراج المرهون والمؤجر الآتي ذلك في كلامه فلا تصح كتابتهما ويصح كونه سفيها ، ولا يصح من مكاتب لعبده وإن أذن له سيده فيه ، ولا

أشار به إلى أن النجوم في كلام المصنف أريد بها ما فوق الواحد (قوله لا يعرف معناها إلا الخواص) في توجيه الأول بأن الكتابة مشتركة ما يغني عن هذا الفرق (قوله إلا بعد تمام القبول) ظاهره وإن أذن له السيد في التوكيل (قوله ويكفي استيجاب) أى واستقبال وقبول كما لو قال السيد اقبل الكتابة أو تكتب مني بكذا إلى آخر الشروط فقال العبد قبلت (قوله فيقول كاتبتك) أى فوراً كما فهم من الفاء (قوله واختيار) أى فلا تصح من مكره ، وينبغي أن محل ذلك ما لم ينذر كتابته ، فإن نذرها فأكرهه على ذلك صحت الكتابة لأن الفعل مع الإكراه بحق كالفعل مع الاختيار ، ثم هذا ظاهر إن كان النذر مقيدا بزمن معين كرمضان مثلاً وآخر الكتابة إلى أن بقي منه زمن قليل ، فإن لم يكن كذلك كأن كان النذر مطلقاً فلا يجوز إكراهه عليه لأنه لم يلتزم وقتا بعينه حتى يأثم بالتأخير عنه ، فلو أكرهه على ذلك ففعل لم يصح هذا ، ولو مات من غير كتابة للعبد عصي في الحالة الأولى من الوقت الذى عين الكتابة فيه وفي الحالة الثانية من آخر أوقات الإمكان (قوله في السيد) أى والعبد بالمعنى الآتى (قوله وإن أذن الولي) غاية أخرى في عدم الصحة من المحجور عليه ، والمراد المحجور عليه بالفلس أن يزيد دينه على ماله وهو غير مستقل فيحجر القاضي على وليه في ماله فلا تصح الكتابة من وليه وهو ظاهر ، ولا منه وإن أذن له وليه فيها (قوله والقول بأنه) أى الولي (قوله واعتبار الإطلاق) أى الذى أفهمه قول المصنف

على ظاهر المتن في جمعه النجوم (قوله بأنه مملوك) الباء زائدة لأنه مقول القول فكان الأولى حذفها (قوله مخرج) هو وصف لقول (قوله لإخراج المرهون والمؤجر) قد يقال : إن عدم الإطلاق في هذين ليس راجعا لهما ، وإنما يرجع للسيد فيهما فلا يصح تصرفه فيهما ، والأولى كونه احترازا عن المأذون الذى حكم الحاكم بصرف أكسابه لأرباب الديون الآتى في كلامه كما صنع العلامة الأذرعى ، على أن الشارح قصر الإطلاق في المتن على السيد فلا

من مبعوض لا انتفاء أهليتهما للولاء ، ولا تصح كتابة مأذون له حكم الحاكم بصرف أكسابه لأرباب الديون (وكتابة المريض) مرض الموت محسوبة (من الثلث) ولو بأضعاف قيمته لأن كسبه ملك السيد (فإن كان له مثله) أى مثلاً قيمته عند الموت (صحت كتابة كله) سواء أكان ما خلفه مما أذاه الرقيق أم من غيره لخروجه من الثلث (فإن لم يملك غيره وأدى في حياته مائتين) كاتبه عليهما (وقيمته مائة عتق) كله عليهما لبقاء مثله للورثة وهذا كالمثال لما قبله (وإن أدى مائة) كاتبه عليها (عتق ثلاثه) لأن قيمة ثلثه مع المائة المؤداة مثلاً ما عتق منه ، أما إذا لم يخلف غيره ولم يؤدّ إلا بعد موت السيد ولم تجز الورثة فإن زاد على الثلث صح في ثلثه فقط ، فإذا أدى حصته من النجوم عتق (ولو كاتب مرتد) قنه ولو مرتداً أيضاً (بنى على أقوال ملكه فإن وقفناه) وهو الأظهر (بطلت على الحديد) القاتل بإبطال وقف العقود وهو الأصح أيضاً ، وعلى القديم لا تبطل بل توقف ، فإن أسلم بان صحتها وإلا فلا ، ومحل الخلاف ما لم يحجر عليه الحاكم ، وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة ، فإن حجر عليه لم تصح الكتابة قطعاً ، وقيل لا فرق ، وقد مرت هذه المسئلة في كتاب الردة في ضمن تقسيم فلا تكرر وتصح من حرّبي وغيره (ولا تصح كتابة) من تعلق به حق لازم نحو (مرهون) وجان تعلق برقبته مال لأنه معرض للبيع ، وإنما صح عتقه لأنه أقوى (ومكرى) لأن منافعه مستحقة للمستأجر ، ومثله موصى بمنفعته بعد موت الموصى ومغضوب لا يقدر على انتزاعه (وشرط العوض كونه ديناً) لا إذا ملك له يردّ العقد إليه ولا بد من وصفه بصفات السلم ، نعم المتجه الاكتفاء هنا بنادر الوجود وإن لم يكف ثم (مؤجلاً) لأنه المنقول عن السلف والخلف ولأنه

وإطلاق الخ وقوله ويصح كونه أى العبد (قوله ولا تصح كتابة مأذون) أى عبد مأذون الخ ، وذلك لأنه عاجز عن السعى في تحصيل النجوم (قوله أما إذا لم يخلف غيره) محترز ما تضمنته قوله فإن كان له مثل إذ المتبادر منه أنه يملك المثلين زيادة على العبد (قوله فإن زاد على الثلث) أى ما أذاه على الثلث الخ ، والمراد أن ما أذاه العبد بعد موت السيد لا اعتبار به فلا تنفذ الكتابة في شيء زاد على الثلث نظراً لمال الكتابة ، وعبرة سم على حج قوله فإن أدى حصته الخ : قال في الروض : ولا يزيد العتق بالأداء لبطلانها في الثلثين : أى لايزاد في المكتوبة بقدر نصف ما أدى وهو سدس لبطلانها في الثلثين اهـ . ووجه توهم زيادة العتق بقدر نصف ما أدى أنه لو كان قيمته مائة ، فإذا أدى ثلثها بعد موته حصل للورثة مائة ثلثا العبد وثلث المائة والمجموع مائة فينبغي أنه يعتق منه قدر نصفها ليكون ما عتق الثلث وذلك نصف الذى نفذت الكتابة فيه وقدر نصف ما أدى وهو السدس والمجموع نصفه وقيمته خمسون ، ثم رأيت نسخة صحيحة من حج ولم تجز الورثة فيما زاد الخ وعليها فلا إشكال (قوله ولو مرتداً) أى أما لو كان العبد وحده مرتداً صحت كتابته شرح المنهج ، وعليه فيقال صح قبوله مع الردة لأنه لا يوجد منه شيء إلا إذا أسلم فلا نفويت على السيد (قوله وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة) وهو المعتمد على ما في بعض نسخ الشارح ثم ، وفي أكثرها عدم اعتبار هذا القيد فيصير محجوراً عليه بنفس الردة (قوله ويصح من حرّبي) أى وقد شمل ذلك قول المصنف تكليف وإطلاق ، وشمل أيضاً المنتقل من دين إلى دين فتصح كتابته لبقاء ملكه وإن كان لا يقبل منه إلا الإسلام (قوله ومكرى) ظاهره وإن قصرت المدة ، ويوجه بأنه لما كان عاجزاً في أول المدة نزل منزلة ماله كاتبه على منفعة لم تتصل بالعقد (قوله لأن منافعه مستحقة) وهذا بخلاف ماله أعطقه على عوض مؤجل فإنه يصح وتقديم الفرق بينهما (قوله وإن لم يكف ثم) والفرق أن عقد السلم معاوضة محضه المقصود منها حصول المسلم فيه في مقابلة رأس المال فاشتراط فيه القدرة على تحصيله وقت الحلول ، وأيضاً فالشارع ينسجم معه هذا كما لا يخفى (قوله ومثله موصى بمنفعته الخ) هذا مما تعلق به حق لازم ، فكان الأولى عطفه على

عاجز حالا ، وإنما لم يكتف به عما قبله لأن دلالة الالتزام كما قاله ابن الصلاح لا يكتفى بها في المخاطبات ، وهذان وصفان مقصودان ، ولو أسلم إلى المكاتب عقب العقد للكتابة ففيه وجهان : أحدهما الصحة (ولو منفعة) في الذمة كما يجوز جعلها ثمنا وأجرة فتجوز على بناء دارين في ذمته موصوفين في وقتين معلومين ، ولا بأس بكونها ولو في الذمة حالة لقدرته على الشروع فيها حالا ، وتصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير كالسالم إلى معسر في مال كثير إلى أجل قصير ، ولو كاتب قنه على خدمة شهرين وجعل كل شهر نجما لم يصح ، أو على خدمة رجب ورمضان فأولى بالفساد ، ولا بد من اتصال الخدمة والمنافع المتصلة بالأعيان بالعقد ، ويمتنع تأخيرها عنه أو على خدمة شهر من الآن ، وعلى إلزام ذمته خياطة ثوب موصوف بعده جاز لأن المنافع الملزمة في الذمة تتأجل ، بخلاف المتعلقة بالأعيان لا يجوز شرط تأجيلها ، ومن ثم لم تصح على ثوب يؤدي نصفه بعد سنة ونصفه بعد سنتين ، أما إذا لم يكن ديناً فإن كان غير منفعة عين لم تصح الكتابة وإلا صحت على ماتقرر ويأتي (ومنجما بنجمين) ولو إلى ساعتين وإن عظم المال (فأكثر) لأنه المأثور ولما مر أنها مشتقة من ضم النجوم بعضها إلى بعض وأقل ما يحصل به الضم اثنان (وقيل إن ملك) السيد (بعضه وباقيه حر) لم يشترط أجل وتنجيم) لأنه قد يملك ببعضه الحر ما يؤدّيه وردّ بأن المنع تعبد اتباعاً لما جرى عليه الأولون لأنها خارجة عن القياس فيقتصر فيها على ما ورد (ولو كاتب على) منفعة عين مع غيرها مؤجلاً نحو (خدمة شهر) مثلاً من الآن (ودينار) في أثنائه وقد عينه كيوم يمضي منه (عند انقضائه) أو خياطة ثوب صفته كذا في أثنائه أو عند انقضائه (صحت) الكتابة لأن المنفعة مستحقة حالا والمدة لتقديرها ، والدينار إنما يستحق المطالبة به بعد المدة التي عينها لاستحقاقه ، وإذا اختلف الاستحقاق حصل تعدّد النجم فعلم أن الأجل إنما يكون شرطاً في غير منفعة يقدر على الشروع فيها حالا ، وأن الشرط في المنافع المتعلقة بالعين اتصالها بالعقد ، بخلاف الملزمة في الذمة ، وأن شرط المنفعة المتصلة بالعقد ، ويمكن الشروع فيها

مشتقاً للعق. فاكتمى فيه بما يؤدي إلى العتق ولو الختم (قوله وإنما لم يكتف به) أي قوله مؤجلاً وقوله عما قبله : أي قوله ديناً (قوله ولو أسلم إلى المكاتب) هو بالبناء للمفعول ليشمل السيد وغيره (قوله وتصح بنجمين قصيرين) كساعتين (قوله لم يصح) أي لأنهما بعد أن نجما لتواليهما (قوله فأولى بالفساد) أي لعدم اتصال خدمة رمضان مع تعلقها بعين العقد بالعقد (قوله موصوف بعده) أي الآن ولو قبل فراغ الشهر كما يأتي ، ولو عبر فيه أو بعده كان أوضح (قوله على ثوب) أي على خياطة ثوب ليكون المعقود عليه منفعة (قوله وإلا صحت على ماتقرر) أي من اتصالها بالعقد (قوله ويمكن الشروع) أي والحال .

ما قبله . وتأخير لفظ مثله إلى مسألة المغصوب فتأمل (قوله ولا بأس بكونها ولو في الذمة حالة) لا يخفى صعوبة المتن حينئذ ، والذي في شرح المنهج نصه : ولا تخلو المنفعة في الذمة من التأجيل وإن كان في بعض نجومها تعجيل فالتأجيل فيها شرط في الجملة ومثله في التحفة (قوله فأولى بالفساد) قال بعض مشايخنا : لعل وجه الأولوية أن الشهرين المتواليين يمكن التصحيح فيهما بجعلهما نجماً وضم نجم آخر إليه ، بخلاف رجب ورمضان إذ لا يمكن جعل رمضان من النجم الأول لانفصاله عن رجب ولا نجماً آخر لفوات شرط اتصال المنفعة بالعقد (قوله ومن ثم لم تصح على ثوب يؤدي نصفه الخ) أي بأن وصف الثوب بصفة السلم كما في الروض ، ووجه ترتب هذا على ما قبله أنه إذا سلم النصف في المدة الأولى تعين النصف الثاني للثانية والمعين لا يجوز تأجيله كما قاله في شرحه ، وما في حاشية الشيخ غير صحيح (قوله اتباعاً لما جرى عليه الأولون) في كون هذا علة للتعبد بنظر (قوله كيوم يمضي منه) لعله سقط قبله لفظ أو

عقبه بضميمة نجم آخر إليها كالمثال المذكور وأن شرطه تقدم زمن الخدمة ، فلو قدم زمن الدينار على زمن الخدمة لم يصح ويتبع في الخدمة العرف فلا يشترط بيانها ، ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار فرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت في قدر الخدمة وفي الباقي خلاف ، والأصح منه الصحة (أو) كاتبه (على أن يبيعه كذا) أو يشتري منه كذا (فسدت) الكتابة لأنه كبيعته في بيعة (ولو قال كاتبك وبعثك هذا الثوب بألف ونجم الألف) بنجمين فأكثر ككاتبك وبعثك هذا إلى شهرين تؤدى منهما خمسمائة عند انقضاء الأول والباقي عند انقضاء الثاني (وعلق الحرية بأدائه) وقبلهما العبد معا أو مرتبا (فالذهب صحة الكتابة) بقدر ما يخص قيمة العبد من الألف الموزعة عليها وعلى قيمة الثوب تفريقا للصفقة (دون البيع لتقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمبايعة السيد . والطريق الثاني أن فيه قول الجمع بين مختلفي الحكم ، ففي قول بصحان وفي قول يبطلان (ولو كاتب عبيدا) أو عبيدين كما علم بالأولى صفقة واحدة (على عوض) واحد (منجم) بنجمين أو أكثر (وعلق عتقهم بأدائه) ككاتبكم على ألف إلى شهرين إلى آخر مامر (فالنص صحتها) لاتحاد مالك العوض مع اتحاد لفظه (ويوزع) المسمى (على قيمتهم يوم الكتابة) لأن سلطنة السيد زالت حينئذ ، فإذا كانت قيمة أحدهم مائة والآخر مائتين والآخر ثلثمائة فعلى الأول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه (فمن أدى حصته عتق) لوجود الأداء ولا يتوقف عتقه على أداء غيره وإن عجز غيره أو مات ، ولا يقال علق العتق بأدائهم لأن الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولهذا يعتق بالإبراء مع انتفاء الأداء (ومن عجز) منهم (زق) لأنه لم يوجد الأداء ، ومقابل النص قول مخرج مما لو اشترى عبيد جمع بضمن واحد فإن النص فيه البطلان (وتصح كتابة بعض من باقيه حر) بأن قال كاتب مارق منك لا بعضه لما أتى وذلك لإفادتها الاستقلال المقصود بالعقد (فلو كاتب كله) ولو مع علمه بحرية باقيه (صح في الرق في الأظهر) تفريقا للصفقة . فإذا أدى قسط الرق من القيمة عتق (ولو كاتب بعض رقيق فسدت إن كان باقيه لغيره ولم يأذن) في كتابته لعدم استقلاله حينئذ ، وأفاده تعبيره بالفساد إعطاء أحكام الكتابة الفاسدة الآتية لها ، ولا يستفاد ذلك من تعبير أصله بالبطلان إذ هذا الباب يفرق فيه الفاسد والباطل (وكذا إذا أذن) فيها (أو كان له على المذهب) لأنه حيث رق بعضه لم يستقل بالكسب سفرا وحضرا فينافي مقصود الكتابة ، ولأنه لا يمكن صرف سهم المكاتبين له لأنه يصير بعضه ملكا لملك الباقي فإنه من أكسابه ، بخلاف ما إذا كان باقيه حرا . والطريق الثاني القطع بالمنع ، ويستثنى صور كما لو أوصى بكتابة قنه فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة

(قوله والأصح منه الصحة) وعلى الصحة ، فإذا أدى نصيبه هل يسرى على السيد إلى باقيه أو لا ؟ فيه نظر ، وقياس ما يأتي في إبراء أحد الشريكين السراية . وقد يفرق بأن المبرئ عتق عليه نصيبه باختياره فسرى إلى حصته شريكه ، وما هنا لم تعتق فيه حصته ما أداه العبد باختيار السيد فلا سراية ، إذ شرطها كون العتق اختياريا لمن عتق عليه وهو واضح . وقد يقال : فرق بين كون الباقي لغيره وبين كونه له كما في مسئلتنا . فإن العبد كله هنا لواحد ، وهو لو أعتق جزءا منه سرى إلى باقيه معسرا كان أو موسرا ، وإن كان عليه دين فقد يقال بالسراية هنا لحصول العتق عليه هنا وإن لم يكن باختياره (قوله ففي قول بصحان) معتمد على الطريق الثاني (قوله يغلب فيها حكم المعاوضة) أي وكأنه كاتب كل واحد منهم على انفراده وعلق عتقه على أداء ما يخصه (قوله ولهذا) أي ولكون الغلب فيها معنى المعاوضة يعتق الخ ، ولونظر إلى جهة التعليق توقف العتق على الأداء (قوله ومقابل النص) الراجع الذي عبر عنه بالنص فيما سبق (قوله لا بعضه) أي بعض مارق (قوله فإذا أدى قسط الرق من القيمة) أي موزعا باعتبار القيمة أخذا من قوله قبل يقدر ما يخص قيمة العبد من الألف الموزعة الخ (قوله لعدم استقلاله) أي العبد (قوله أو كان له) أي للمكاتب

فإنه تصح كتابة ذلك البعض أو كاتبه وهو مريض ولم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة أو أوصى بكتابة البعض أو كان الباقي موقوفا على مسجد أو جهة عامة على ما بحثه الأذرعى أو كاتب البعض فى مرض موته وهو ثلث ماله (ولو كاتباه) أى عبدهما سواء استوى مالهما فيه أم اختلف (مدا أو وكلا) من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر (صح) ذلك (إن اتفقت النجوم جنسا) وعددا وأجلا وصفة (وجعل) عطف على صح (المال على نسبة ملكيهما) لثلا يودى إلى انتفاع أحدهما بملك الآخر ، فإن انتفى شرط مما ذكر كأن جعلاه على غير نسبة المالكين أو اختلفت فى الجنس أو العدد أو الأجل أو الصفة فسدت . (فلو عجز) المكاتب (فعجزه أحدهما) وفسخ الكتابة (وأراد الآخر إبقاءه) أى العقد فى حصته وإنظاره (فكابتداء عقد) على البعض : أى هو مثله فلا يجوز وإن أذن الشريك كما مر (وقيل يجوز) قطعاً وإن منع فى الابتداء لأنه يحتتمل فى الدوام ما لا يحتتمل فى الابتداء (ولو أبرأ) أحد المكاتبين القن (من نصيبه) من النجوم (أو أعتقه) أى نصيبه منه أو كله (عتق نصيبه) منه (وقوم) عليه (الباقى) وعتق عليه والولاء كله له (إن كان موسرا) وقد عاد رقه بأن عجز فعجزه الآخر ، لأنه لما أبرأه من جميع ما يستحقه أشبه مالو كاتب كله وأبرأه من النجوم ، أما إذا أعسر أو لم يعد إلى الرق وأدى حصة الشريك من النجوم فيعتق نصيبه عن الكتابة ويكون الولاء لهما ، ونخرج بالإبراء والإعتاق مالو قبض نصيبه فلا يعتق وإن رضى شريكه بتقديمه لأنه ليس له تخصيص أحدهما بالقبض .

(فصل)

فى بيان الكتابة الصحيحة وما يلزم السيد ويندب له ويحرم عليه ، وما لولد المكاتب والمكاتبية من الأحكام ، وبيان امتناع السيد من القبض ومنع المكاتب من التزوج والتسرى وبيع للمكاتب أو لنجومه وتوابع لما ذكر

(يلزم السيد) أو وارثه (أن يحط عنه) أى المكاتب فى الكتابة الصحيحة دون الفاسدة

(قوله أو كاتبه) أى كله وبه يغاير قوله الآتى أو كاتب البعض الخ (قوله أوجهة عامة) مفهومه أنه لو كان باقية موقوفا على معين لم تصح الكتابة وهو ظاهر كما لو كان باقية لشخص آخر (قوله أو أعتقه) أى بأن نجز عتقه (قوله وقد عاد رقه) أى والحال (قوله أما إذا أعسر) بقى مالو أعسر المبرئى عن قيمة نصيب شريكه وقد عاد إلى الرق فهل يضر ذلك فى الحصة التى أبرأ مالهما من نجومها أولا ؟ فيه نظر ، وظاهر عبارته الثانى حيث عبر بأو فإن التقدير معها إذا أعسر وعاد إلى الرق أو أيسر المعتق ولم يعد العقد إلى الرق ، وهو مشكل فيما لو أعسر المبرئ وعاد إلى الرق بأنه يتبين به أن الكتابة للبعض فتكون فاسدة . وقد يجاب بأن العتق المنجز لا سبيل إلى رده فاغتفر لكونه دوما فأشبه مالو أعتق أحد الشريكين وهو معسر حصته (قوله وأدى حصة) أى بأن أدى فهو عطف سبب على مسبب .

(فصل) فى بيان الكتابة الصحيحة

لم يذكر فى هذا الفصل ما يمتاز به الكتابة الصحيحة عن غيرها ، ولكنه علم مما مر قبله أن الكتابة الصحيحة هى (قوله فى المتن على نسبة ملكيهما) أى سواء صرحا بذلك أم أطلقا كما صرح به فى التحفة وكان ينبغى للشارح ذكره لينسجم معه المفهوم الآتى .

(فصل) فى بيان الكتابة الصحيحة

(قوله فى بيان الكتابة الصحيحة) لعل مراده بيان أحكام الكتابة الصحيحة فيكون قوله وما يلزم السيد الخ

مقدما له على مؤن التجهيز (جزءا من المال) المكاتب عليه (أو يدفعه) أى جزءا من المعقود عليه بعد قبضه أو من جنسه لا من غيره كالزكاة ما لم يرض به (إليه) لقوله تعالى - وآتوهم من مال الله الذى آتاكم - والأمر للوجوب لانتفاء الصارف عنه ، وأفهم كلامه عدم وجوب ذلك حيث أبرأه من الجميع . وكذا لو كاتبه فى مرض موته وهو ثلث ماله أو كاتبه على منفعة (والخط أولى) من الدفع لأنه المأثور عن الصحابة ، ولأن المقصود إعانته ليعتق وهى فى الخط محقة وفى الدفع موهومة فإنه قد ينفق المال فى جهة أخرى ، والأصح أن الخط أصل والإيتاء بدل (وفى النجم الأخير أليق) لأنه حالة الخلوص من الرق ومعنى أليق أفضل (والأصح أنه يكتفى) فيه (ما يقع عليه الاسم) أى اسم المال (ولا يختلف بحسب المال) قلة وكثرة لأنه لم يصح فيه توقيف ، إذ قوله تعالى - من مال الله - يشمل القليل والكثير ، وما ورد فى خبر أن المراد بربع مال الكتابة الأصح وقنه على على رضى الله عنه فاعله من اجتهاده . ودعوى أنه لا يقال من قبل رأى فهو فى حكم المرفوع ممنوعة . والثانى ينبغى أن يكون قدرا يليق بالحال ويستعين به على العتق دون القليل الذى وقع له (و) الأصح (أن وقت وجوبه قبل العتق) أى يدخل وقت أدائه بالعقد ويتضيق إذا بقى من النجم الأخير قدر ما يبقى به من مال الكتابة كما مر ، فإن لم يؤد قبله أدى بعده وكان قضاء . والثانى بعده كالمصلحة (ويستحب الربع) للخبر المار . ولقول إسحق بن راهويه أجمع أهل التأويل على أنه المراد فى الآية (وإلا) بأن لم يسمح به (فالسبع) اقتداء بعمر رضى الله عنه (ويحرم) على السيد

المستوفية لما يعتبر فيها من الأركان والشروط ، وعبرة حجج : فصل فى بيان ما يلزم السيد الخ (قوا) مقدما له على مؤن التجهيز) أى تجهيز السيد لو مات وقت وجوب الأداء أو الخط وذلك بأن لم يبق من مال الكتابة إلا قدر ما يجب الإيتاء ، أما لو مات السيد قبل ذلك الوقت وجب تجهيزه مقدما على ما يجب فى الإيتاء لما يأتى من أنه يدخل وقته بالعقد ويتضيق إذا بقى من النجم الأخير قدر ما يبقى به من مال الكتابة (قوله ما لم يرض به) أى العبد (قوله وكذا) أى لاحظ . وليس المراد أن كلامه أفهم ذلك ، وقوله وهو ثلث ماله : أى ولو بضم النجوم إلى غيرها من المال (قوله أى اسم المال) هو صادق بأقل متمول كشيء من جنس النجوم قيمته درهم نحاس ولو كان المسالك متعددا وهو ظاهر . ويفرق بينه وبين ما مر فى المصرة من أن الصاع يتعدد بتعدد البائع ، وتعدد المشتري بأنه صلى الله عليه وسلم قدر اللب لكونه مجهولا بالصاع لثلاث يحصل النزاع فيما يقابل اللبن المحلوب فى يد المشتري ، فشمل ذلك ما لو كان اللبن تافها جدا ، فاعتبر ما يخص كل واحد بالصاع لعدم تفرقة الشارع فيما يضمن به بين القليل والكثير . وكتب سم على منهج قوله متمول ع انظر لو كان المتمول هو الواجب فى التجميع هل يسقط الخط اه ؟ أقول : الأقرب عدم السقوط . وينبغى أن يحط بعض ذلك القدر (قوله الأصح وقفه) ومقابله أنه رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وعبرة الخلى : وروى عنه : أى عن على رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم (قوله كما مر) انظر فى أى محل مر (قوله وكان قضاء) أى مع الإثم بالتأخير (قوله وإلا فالسبع) قال البلقينى :

من عطف التفسير ، وإلا فهو لم يبين فى هذا الفصل ماهية الكتابة الصحيحة . ومن ثم لم يذكر هذا فى التحفة (قوله والأصح أن الخط أصل) قال الشهاب ابن قاسم : مامعنى أصالة الخط مع أن الإيتاء هو المنصوص فى الآية ؟ قال : إلا أن يراد بها أرجحيته فى نظر الشرع . وإنما نص على الإيتاء لفهم الخط منه بالأولى . قال : ثم رأيت فى شرح غاية الاختصار للحصنى مانصه : قال بعضهم : والإيتاء يقع على الخط والدفع . إلا أن الخط أولى لأنه أنفع له . وبه فسر الصحابة رضى الله عنهم اه (قوله أى اسم المال) عبارة المنهج : أقل متمول (قوله للخبر المار)

(وطء مكاتبته) كتابة صحيحة كالرجعية لاختلال ملكه وخروج الأكساب عنه . فلو شرط في الكتابة وطأها فسدت وكالوطء سائر الاستمتاع ومثلها المبعضة (ولا حد فيه) عليه لشبهة الملك لكن يعزى مع العلم به كهي إن طاوعته (ويجب مهر) واحد وإن تعدد وطاوعته للشبهة أيضا (والولد) منه (حر) نسيب لعلوقها به في ملكه (ولا تجب قيمته على المذهب) لانعقاده حرا . على أن حق الملك في ولدها للسيد وإن حملت به من عبدها على ما يأتي ، والخلاف مبني على حكم ولدها من غيره (وصارت) به (مستولدة مكاتبته) إذ مقصودهما واحد وهو العتق (فإن عجزت عتقت بموته) عن الإيلاد وعتق معها أولادها الحادثون بعده وإن أدت النجوم عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها وولدها . فإن مات السيد قبل عجزها عتقت عن الكتابة كما لو نجز عتق مكاتبته (وولدها) أى المكاتبته لا بقيد الإيلاد الرقيق الحادث بعد كتابتها وقبل عتقها (من نكاح أو زنا مكاتب) أى يثبت له حكم المكاتب (في الأظهر يتبعها رقا وعتقا) لأن الولد يتبع أمه رقا وضده . فكذا في سبب العتق كولد أم الولد . والثاني لا بل يكون هنا للسيد لأن الكتابة عقد يقبل الفسخ فلا يثبت حكمه في الولد كولد المهرهونة . نعم إن عتقت بغير جهة الكتابة بأن رقت ثم عتقت بجهة أخرى لم يتبعها حينئذ كالأم (وليس عليه) أى الولد (شيء) من النجوم لعدم التزامها (والحق) أى حق الملك (فيه) أى الولد (للسيد) لا للأم (وفي قول) الحق (لها) أى المكاتبته لأنه تكاتب عليها . وقضية كلام أصل الروضة أن ولدها من عبدها ملك لها قطعا لكن نازع فيه البلقيني (فلو قتل قيمته) تجب (لدى الحق) منهما (والمذهب أن أرش جنايته عليه) أى الولد فيما دون النفس (وكسبه ومهره) إذا كان أنثى ووطئت بشبهة (ينفق منها عليه) ومراده بالنفقة ما يشمل المؤن (وما فضل وقف) فإن عتق فله (ولا للسيد) كما أن كسب الأم لها وإن عتقت . فإن رقت وارتفعت الكتابة فللسيد . وقيل لا يوقف بل يصرف للسيد كما تصرف له قيمته لو قتل . هذا كله إن قلنا إن الحق في الولد للسيد . فإن قلنا إنه للأم فهو لها تستعين به

بقي بينهما : أى الربع والسبع السدس ، وروى البيهقي عن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه كاتب عبدا له على ألف درهم ومائتي درهم : قال فأتيته بمكاتبتي فرد على مائة درهم أهزيادى : أى ومع ذلك فلا يؤخذ منه سنية السدس بخصوصه ، لأنه وإن كان فوق السبع وأفضل من الاقتصار عليه لا يلزم منه سنه من حيث خصوصه (قوله وكالوطء سائر الاستمتاع) ومنها النظر بشهوة ، أما بدونها فيباح لما عدا ما بين السرة والركبة (قوله وإن تعدد) يستثنى منه ما لو وطئ بعد أداء المهر فإنه يتكرر أه شيخنا الزيادى (قوله على ما يأتي) أى في قوله وقضية كلام أصل الروضة الخ (قوله عتقت عن الكتابة) أى فيتبعها كسبها وولدها الحادث بعد الكتابة وقبل الاستيلاد ، وهذا هو فائدة كون العتق عن الكتابة (قوله بأن رقت) بأن عجزها أو عجزت نفسها (قوله أن ولدها من عبدها) أى بأن زنى بها (قوله لكن نازع فيه البلقيني) معتمد : أى فيكون كولدها من غيرها وسيأتى ما فيه (قوله وقيل لا يوقف) مقابل قوله وما فضل الخ ، وفي نسخة تقديمه على قوله ولا يعتق الخ وهى الأولى

تقدم أن الأصح وقفه . وأنه يقال من قبل الرأى فلا يصح الاحتجاج به (قوله وخروج الأكساب عنه) يتأمل وليس هو في التحفة (قوله والحادثون بعده) أى بعد الإيلاد (قوله فإن مات السيد قبل عجزها عتقت عن الكتابة) أى لا عن الإيلاد خلافا للوجه الثانى ، فعلى هذا الولد الحادث بعد الكتابة وقبل الاستيلاد هل يتبعها فيه الخلاف الآتى كما قاله الأذرى : أى بخلافه على الوجه الثانى فإنه يتبعها قطعا (قوله كالأم) ينبغى حذفه وهو ساقط في نسخة (قوله ما يشمل المؤن) عبارة التحفة : ما يشمل سائر المؤن

في كتابتها (ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدي الجميع) أي جميع المال المكاتب عليه لخبر « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » ومثل الأداء الإبراء والحوالة به لا عليه (ولو أتى) المكاتب (بمال فقال السيد هذا حرام) أي ليس ملكك (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب) أنه ليس بحرام أو (أنه حلال) أو أنه ملكه وصدقه عملاً بظاهر اليد ، نعم لو كان الأصل فيه التحريم كاللحم وقال هذا حرام اتجه وجوب استقصاله . فإن قال إنه سرقة فكذلك ، أو مينة وقال بل ملكي أو حلال صدق السيد إذ الأصل عدم التذكية كمنظيره في السلم . والأوجه أن محل ذلك ما لم يقل ذكيبته وإلا صدق لتصريحهم بقبول خبر الكافر والفاسق عن فعل نفسه كقوله ذبحت هذه . وعلى هذا يحمل ما بحث أنه ينبغي تصديق العبد : وأما توجيه إطلاقه بتشوف الشارع للعقود فردود بأن فيه إضرارا بسيدته حيث يلزم بقبول ما يحكم بنجاسته لأن من رأى لحما وشك في تذكيبته يحرم عليه أكله (ويقال للسيد تأخذه أو تبريه عنه) أي عن قدره وهو خبر بمعنى الإنشاء لتعنته ، واحترز بقوله ولا بينة عما لو أقام السيد بينة بمدعاه فإنه لا يجبر وتسمع منه لأن له فيها غرضاً ظاهراً وهو الامتناع من الحرام . قال الرافعي : كذا أطلقه جماعة ، وشرط الصيدلاني أن يعين المغصوب منه وإلا فلا . وقد صرح به الماوردي أيضاً والأوجه الإطلاق (فإن أتى قبضه القاضي) وعق إن لم يبق عليه شيء (وإن نكل المكاتب) عن الحلف (خلف السيد) وكان كإقامته البينة (ولو خرج المؤدّي) من النجوم (مستحقاً رجوع السيد ببذله) لفساد القبض (فإن كان) ماخرج مستحقاً أو زيفاً (في النجم الأخير) مثلاً (بأن) ولو بعد موت المكاتب أو السيد (أن العتق لم يقع) بإعلان الأداء (وإن كان) السيد (قال عند أخذه) أي متصلاً بالقبض (أنت حر) أو أعتقتك لبنائه ذلك على ظاهر الحال وهو صحة الأداء وقد تبين خلافه ، أما إذا قال ذلك منفصلاً عن القبض والقرائن الدالة على كونه رتبه على القبض لم يقبل منه قوله أنه بنائه على ظاهر الحال كما رجحاه ، وقول الغزالي لا فرق قيده ابن الرفعة بما إذا قصد الإخبار عن حاله بعد أداء

(قوله أي إلى المال المكاتب عليه) ظاهره حتى يؤدي الجميع وعبرة حجج بعد ما ذكره الشارح ما عدا ما يجب إيتاؤه وقضيته أنه يعتق مع بقاء القدر المذكور ، وما ذكره حجج هنا مخالف لما يأتي للشارح في الفصل الآتي من أنه إذا بقي ما ذكر يرفعه لقاض يجبره على دفعه أو يحكم بالتقاص إن رآه . فلعل المراد مما ذكره هنا أن ما يجب إيتاؤه لا يسوغ معه الفسخ من السيد ، حتى لو فسخ لم ينفذ فسخه لا أنه يعتق بمجرد بقائه ، وعلى هذا فلو مات العبد فالأقرب أنه يرفع الأمر للقاضي بعد موته ليحكم بالتقاص إن رآه وعق العبد فيموت حراً ويكون ما كسبه لورثته ويوافق ما قاله حجج ما تقدم للشارح من أنه لو لم يؤدي قبله أدى بعده وكان قضاء (قوله فكذلك) أي المصدق المكاتب (قوله لتصريحهم بقبول خبر الكافر) أي ولو حربياً ومرتداً (قوله للعتق) متعلق بقوله وأما توجيه الخ (قوله والأوجه الإطلاق) أي فلا فرق بين أن يعين المغصوب أم لا (قوله وكان كإقامته البينة) يرد عليه أن اليمين المردودة كالإقرار على الراجح ، وعليه فلعله إنما قال كإقامة البينة لتقدم حكم البينة هنا فأحال عليه (قوله مستحقاً) أو زيفاً اه حجج (قوله أو زيفاً) أي كأن خرج نحاساً ، بخلاف الرديء فإنه لا يتبين به عدم العتق كما يعلم من قوله الآتي وإن خرج معيباً الخ (قوله وإن كان) غاية (قوله أما إذا قال) محترز قوله متصلاً بالقبض (قوله وقول الغزالي لا فرق) أي بين أن يقوله متصلاً أو منفصلاً (قوله قيده ابن الرفعة) معتمد

(قوله لا عليه) أي فإنه لا يعتق بحوالة السيد عليه بالنجوم : أي لعدم صحة الحوالة كما مر في بابها وإن أوهم كلامه صحتها (قوله تسمع منه) أي وإن تضمنت إثباته ملك الغير (قوله وكان كإقامته البينة) انظر هلا قال كإقرار المكاتب (قوله في المتن ولو خرج المؤدّي مستحقاً) أي أو زيفاً كما في التحفة (قوله لم يقبل منه) أي في الظاهر كما يدل عليه كلامه . أما الباطن

النجوم ، فإن قصد إنشاء العتق برئ وعتق ، وتبعه البلقيني وزاد أن حالة الإطلاق كحالة قصد إنشاء العتق . ونوزع فيه وأنه في الحالين يعتق عن جهة الكتابة ويتبعه كسبه وأولاده ، ولو قال له المكاتب قلته لإنشاء فقال بل إخباراً صدق السيد للقرينة . قال الرافعي : وهذا السياق يقتضي أن مطلق قول السيد محمول على أنه حرّ بما أدى وإن لم يذكر إرادته اهـ . ونظير ذلك من قبل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقها ثم قال ظننت أن ما جرى بيننا طلاق فلا يقبل منه إلا بقرينة (وإن خرج معيها فله ردة) أو ردة بدله إن تلف أو بقي وقد حدث به عيب عنده (وأخذ بدله) وإن قلّ العيب لأن العقد إنما يتناول السليم ، ويرده أو يطلب الأرض يتبين أن العتق لم يحصل وإن كان قال له عند الأداء أنت حرّ كما مرّ ، وإن رضى به وكان في النجم الأخير بان حصول العتق من وقت القبض (ولا يتزوج) المكاتب (إلا بإذن سيده) لأنه عبد كما مرّ في الخبر (ولا يتسرى) يعني لا يبطأ مملوكه وإن لم ينزل (بإذنه على المذهب) لضعف ملكه وخوفاً من هلاك الأمة بالطلاق . وإنما أولنا نفي التسرى بنفي الوطء لأن التسرى يعتبر فيه أمران : حجب الأمة عن أعين الناس ، وإنزاله فيها . ومقابل المذهب الجواز بناء على أن العبد يملك بتمليك سيده (وله شراء الجوارى لتجارة) توسيعاً له في طرق الاكتساب (فإن وطئها) ولم يبال بمنعنا له (فلا حدّ) لشبهة الملك وكذا لامهر إذ لو وجب عليه لكان له (والولد) من وطئه (نسيب) لاحق به لشبهة الملك (فإن ولدته في الكتابة) أى في حال كون أبيه مكاتباً أو مع عتقه (أو بعد عتقه) لكن (لدون ستة أشهر) منه (تبعه رقا وعتقا) ولم يعتق حالاً لضعف ملكه ومع كونه ملكه لا يملك نحو بيعه لأنه ولده ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتوقف عتفه على عتقه وهذا معنى أنه مكاتب عليه (ولا تصير مستولدة في الأظهر) لأنها علقت بمملوك فأشبهت الأمة المنكوحه ، والثاني تصير لأنه يثبت للولد حق الحرية من سيدها حيث تكاتب عليه وامتنع بيعه فنبت لها حرمة الاستيلاد . وأجاب الأول بأن حق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الملك بل لمصيره ملكاً لأبيه كما لو ملكه بهية (وإن ولدته بعد العتق لثلاث أشهر) أو لسته أشهر من العتق كما في الروضة ، ولا مخالفة بينه وبين ما في الكتاب لأنه لا بد من زيادة لحظة وقد اعتبرها المصنف في بعض الصور كما سيعلم مما نقرره في قوله وكان يطؤها وحذفها من الروضة للعلم بها فتغليظ الكتاب هو الغلط (وكان يطؤها) ولو مرة مع العتق أو بعده وأمكن كون الولد من الوطء بأن ولدته لسته أشهر فأكثر منه . ويعلم مما نقرر من فرض ولادته بعد العتق لسته أشهر أو أكثر أن التقييد بالإمكان المذكور إنما هو في صورة الأكثر من الوطء . وأما إذا قارن الوطء العتق فيلزم الإمكان منه لأن الفرض أنه لسته بعد العتق (فهو حر وهي أم ولد) لظهور العلوق بعد الحرية تغليبا لها فلا نظر لاحتماله قبلها ، فإن انتفى شرط مما ذكر بأن لم يبطأ مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تكن أم ولد لعلوقها

(قوله فإن قصد إنشاء العتق) بقی ما لو أطلق وهو ما زاد البلقيني أنه كحالة الإنشاء لكن في حاشية شيخنا الزبایدي أنه كان لو قصد الإخبار اهـ وهو ظاهر لوجود القرينة الدالة عليه (قوله لدون ستة أشهر منه) أى من الوطء (قوله تبعه رقا) التعميم ظاهر حيث ولدته قبل العتق ، أما بعده فهو عتيق بعتهها فليس فيه تعميم

دائر مع إرادته وإن انتفت القرائن كما لا يخفى (قوله ولو قال له المكاتب قلته لإنشاء الخ) انظر هل هذا في صورة الاتصال أو صورة الانفصال (قوله ونظير ذلك) أى ما ذكر في صورة الانفصال كما يدل عليه قوله فلا يقبل منه إلا بقرينة (قوله لأن التسرى يعتبر فيه أمران الخ) أى وذلك لا يشترط هنا (قوله في بعض الصور) أى صورة الوطء بعد العتق لزيادة المدة حيثئذ على ستة أشهر بلحظة الوطء بعد العتق كما قاله سم (قوله إنما هو الخ) قال سم : يتأمل معنى هذا الكلام ، فإنه قد يقال : بل يحتاج لذلك التقييد في صورة الستة أيضاً لصديقها مع الوطء مع

به في حال عدم صحة إيلاده (ولو عجل) المكاتب (النجوم) قبل محلها بكسر الحاء أى وقت حلولها أو بعضها قبل محله (لم يجبر السيد على القبول إن كان له في الامتناع) من قبضها (غرض) صحيح كنظيره المار في السلم (كمؤنة حفظه) أى مال النجوم إلى محله أو علفه كما في المحرر . وما قبله يغنى عنه لأنه مثال (أو خوف عليه) كأن كان زمن خوف أو إغارة لما في إجباره من الضرر حينئذ . ولو كاتبه في وقت نهب ونحوه وعجل فيه لم يجبر أيضا لأنه قد يزول عند الخلل . وكذا لو كان يؤكل عند الخلل طريا . قال البلقيني : أو لثلا يتعلق به زكاة (ولا) بأن لم يكن له غرض في الامتناع (فيجبر) على القبول لأن للمكاتب غرضا صحيحا فيه وهو العتق أو تقريبه من غير ضرر على سيده ، والأوجه كما قاله البلقيني أن يقال هنا بنظيره المار من الإجبار على القبض أو الإبراء ، وإنما حذف هنا للعلم به ، وحينئذ فيفرق بينه وبين مامر في السلم حيث اعتبر ثم حلول الدين بأن الكتابة موضوعة عن تعجيل العتق ما أمكن فضيق فيها بطلب الإبراء (فإن أبى) قبضه لعجز القاضى عن إجباره أو لكونه لم يجد فيه (قبضه القاضى) عنه وعتق المكاتب إن حصل بالمؤدى شرط العتق لأنه نائب الممتنع كما لو غاب . وإنما لم يقبض دين الغائب في غير هذا لأن الغرض هنا العتق وهو حاصل بذلك ، وثم سقوط الدين عنه وبقاؤه في ذمة المديون أصلح للغائب من قبض القاضى له لأنه يصير أمانة بيده ، ولو أحضره له في غير بلد العقد ولنقله مؤنة أو كان ثم خوف لم يجبر وإلا أجبر كما قاله المساوردى (ولو عجل بعضها) أى النجوم (قبل المحل ليرثه من الباقي) أى بشرط ذلك من أحدهما ووافقه الآخر (فأبرأه) مع الأخذ (لم يصح الدفع ولا الإبراء) للشرط الفاسد ولأنه يشبه ربا الجاهلية كان أحدهم إذا حل الديون يقول لغريمه اقضه أو زد ، فإن لم يقضه زاد في الدين والأجل ويلزم السيد رد ما أخذه ولا عتق . نعم لو أبرأه علما بفساد الدفع صح وعتق كما بحثه الزركشى كالأذرعى أخذا من كلام المصنف . ويجرى ذلك في كل دين عجل بهذا الشرط . ولو أوصى لآخر بنجوم الكتابة فعجز المكاتب فعجزه الموصى له لم ينفذ وكان ردا للوصية كما يؤخذ ذلك من قول المساوردى ما يؤديه بعد ذلك يكون للورثة (ولا يصح بيع النجوم) لأنه بيع ما لم يقبض وما لم يقدر على تسليمه إذ العبد يستقل بإسقاطه (ولا الاعتياض عنها) من المكاتب لعدم استقرارها . وهذا هو المعتمد ، وإن اعتمد الأسنوى وغيره ما جريا عليه في الشفعة من صحته للزومها من جهة السيد مع تشوف الشارع للعتق (فلو باعها السيد لآخر (وأدا) ها المكاتب (إلى المشتري لم يعتق في الأظهر) وإن تضمن البيع الإذن في قبضها ، لأن المشتري يقبض لنفسه بحكم الشراء الفاسد فلم يصح قبضه فلا عتق ، والثاني يعتق لأن السيد سلطه على القبض فأشبهه الوكيل ، فإن أدى إلى السيد عتق لاحتالة (ويطالب السيد المكاتب) بها (و) يطالب (المكاتب المشتري بما أخذه منه) لما مر من فساد قبضه ، وفارق المشتري الوكيل بأنه يقبض لنفسه كما تقرر . ومن ثم لو علما فساد البيع وأذن له السيد في قبضها كان كالوكيل فيعتق بقبضه (ولا يصح بيع رقبته في الجديد) حيث كانت الكتابة صحيحة ولم يرض بذلك كما لا تباع أم الولد ، وفارق المعلق عتقه

(قوله وما قبله) هـ : قوله كونه حفظه (قوله وهو العتق) أى إذا أدى الجميع (قوله أو تقريبه) أى إذا أدى بعضه (قوله) عتق المكاتب إن حصل) قيد في قوله وعتق لا في قبض القاضى لأن ما أحضره المكاتب يقبضه القاضى وإن كان بعض النجوم (قوله ولنقله مؤنة) أى لها وقع (قوله لم ينفذ) أى تعجيل الموصى (قوله فلو باعها) على خلاف معنا منه

العتق ومع الوطء بعد العتق ، ولا يمكن حينئذ كون الولد من الوطء . ففائدة ذلك التقييد في صورة السنة الاحتراز عن هذه الحالة اهـ (قوله يغنى عنه) أى لأن حفظه شامل لحفظ روحه ، ولعل هذا أولى مما أشار إليه الشارح (قوله أو لكونه لم يجده) إن كان المعنى أن المكاتب لم يجد القاضى لم يتأت مع قول المصنف قبضه القاضى

بصفة بأن ذاك يشبه الوصية فجاز له الرجوع عنه . بخلاف المكاتب . وأما شراء عاتشة لبريرة مع كتابتها فقد كان بإذنها ورضاها فيكون فسخا منها ويرشد له أمره صلى الله عليه وسلم بعقدها ، ولو بقيت الكتابة لعققت بها . والقديم نعم . وعليه لا تنفسخ الكتابة بالبيع بل تنتقل إلى المشتري مكاتباً . والأوجه كما بحثه البلغيني جواز بيعه من نفسه كأم الولد وكبيعه من غيره برضاه فإنه يكون فسخاً للكتابة كما قررناه لاييحه بشرط عتقه كما دل عليه قولهما لا يصح بيعه بيعاً ضمناً خلافاً لما بحثه البلغيني هنا (فلو باعه) السيد (فأدى) النجوم (إلى المشتري ففي عتقه القولان) السابقان في بيع نجومه أظهرهما المنع (وهبته) وغيرها (كبيعه) فتبطل أيضاً . وكذا تبطل الوصية به إن كانت منجزة ، بخلاف مالهو علقها بعدم عتقه (وليس له بيع ما في يد المكاتب وإعتاق عبده) أى عبد المكاتب (وتزوج أمته) وغير ذلك من التصرفات لأنه معه في المعاملات كالأجنبي ، ونبه بذكر التزويج هنا على منع ما سواه بالأولى فلا تكرار فيه مع ذكره ذلك في النكاح لغرض آخر (ولو قال له رجل أعتق مكاتبك) عنك (على كذا) سواء أقال على أم لا خلافاً لمن قيد بالأول (ففعل عتق ولزمه ما التزم) كما لو قال ذلك في أم الولد وهو بمنزلة فداء الأسير . أما لو قال أعتقه عنى على كذا فلا يعتق عن السائل بل عن المعتق ولا يستحق شيئاً من المال . ولو علق عتقه على صفة ثم وجدت عتق كما مر وبرئ عن النجوم فیتبعه كسبه .

(فصل)

في بيان لزوم الكتابة من جانب وجوازها من آخر ، وما يترتب عليها . وما يطرأ عليها من فسخ أو انفساخ وجناية أو الجناية عليه . وما يصح من المكاتب وما لا يصح

(الكتابة) الصحيحة كما يعلم من كلامه الآتي (لازمة من جهة السيد) لأنها عقدت لالحظ السيد فكان فيها كالراهن لأنها حق عليه وعلم من لزومها من جهته أنه (ليس له فسخها) لكن صرح به ليرتب عليه قوله (إلا أن يعجز عن الأداء) عند المحل ولو عن بعض النجم فله فسخها . ولا يتوقف فسخه على حاكم ولا تنفسخ بمجرد عجزه من غير فسخ ، نعم لو عجز عما يجب حطه عنه امتنع فسخه ، وحينئذ فيرفع الأمر للحاكم ليلزم السيد بالإيتاء والمكاتب بالأداء . أو يحكم بالتقاص إن رآه مصلحة ، وإنما لم يحصل التقاص بنفسه لانتفاء شرطه الآتي

(قوله أعتق مكاتبك عنك) وكذا إن أطلق فيها يظهره حجج واقتضاه كلام المنهج (قوله عتق) أى من الآن وفاز السيد بما قبضه من المكاتب من النجوم (قوله بل عن المعتق) أى لأن في عتقه عن السائل تمليكا له وهو باطل فألغى تقييد الإعتاق بكونه عن السائل وبقي أصله .

(فصل) في بيان لزوم الكتابة

(قوله لأنها حق عليه) أى مطلوبة منه حيث توفرت الشروط ، فإذا كاتب العبد فقد فعل ما طلب منه وصار الحق في إبقائه وعدمه للمكاتب (قوله امتنع فسخه) أى فلو اختلفا صدق السيد وجاز له الفسخ حيث ادعى أن الباقي أكثر مما يجب في الإيتاء وحلف عليه (قوله لانتفاء شرطه الآتي) من اتفاق الدينين في الجنس والحلول

وإن كان المعنى أن المكاتب أو القاضى لم يجد السيد لم يتأت مع قول المصنف فإن أبى ولعل المراد الثاني وكان قد هرب مثلاً بعد الإيتاء . وقوله فيه ليس في التحفة والأولى حذفه (قوله بل عن المعتق) أى كالتى قبلها .

(فصل) في لزوم الكتابة من جانب وجوازها من آخر

(قوله أو الجناية عليه) لم يتقدم للضمير مرجع (قوله الصحيحة) لعله قيد به لأجل طرف العبد (قوله والمكاتب بالأداء) أى بأداء ما أوتيه وانظر هل له إلزام بالخط (قوله إن رآه مصلحة) أى مع انتفاء شرطه للمصلحة التى أشار

وسياتى أن له فسخها أيضا إذا غاب وكذا لو امتنع مع القدرة على الأداء (وجائزة للمكاتب فله ترك الأداء وإن كان معه وفاء) لأن الحظ فيها له فأشبه المرتبة . (فإذا عجز نفسه) بقوله أنا عاجز عن كتابتي مع تركه الأداء ولو مع القدرة عليه وهذا تصوير . والمدار إنما هو على الامتناع متى امتنع من الأداء عند المحل (فالسيد الصبر والفسخ بنفسه) فهو على التراخي لأنه مجمع عليه لا اجتهد فيه فلم يشترط فيه الحاكم (وإن شاء بالحاكم) إن ثبت الكتابة عنده وحلول النجم والعجز بإقرار أو بيعة (وللمكاتب) وإن لم يعجز نفسه (الفسخ) لما (في الأصح) كما يفسخ المرتبة الرهن . فإذا عاد للرق فأكسبه جميعها لسيدته إلا اللقطة على مامر ، والثاني المنع إذ لا ضرر في بقائها (ولو استمهل المكاتب) السيد (عند حلول النجم) لعجزه عن الأداء حينئذ (استحب) له استحبابا مؤكدا (إمهاله) إعانة له على العتق . نعم يلزمه الإمهال بقدر ما يخرج المال من محله ويزنه ونحو ذلك . ويتجه لزومه ما ذكر لما يحتاج له من أكل وقضاء حاجة . وأنه لا يتوسع في الأعذار هنا توسعها في الشفعة والرد بالعيب لأن الحق واجب بالطلب فلم يجز تأخيرها إلا للأمر الضرورى لو نحوه . ومن ثم كان الأقرب أن المدين في الدين الحال بعد مطالبة الدائن له كالمكاتب فيها تقرر للزوم الأداء له فورا بعد الطلب (فإن أمهل) السيد (ثم أراد الفسخ فله) لأن الحال لا يتأجل (وإن كان معه عروض أمهله) وجوبا (لبيعها) لأنها مدة قريبة (فإن عرض كساد) أو غيره (فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام) لتضرره وألزمناه الإمهال بأكثر منها وهذا هو الأصح . وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها إمهال دون يومين فقط كما لو غاب ماله لظهور الفرق بينهما بأن مانع البيع لا ضابط له فقد يزيد ثمته وقد ينقص فأنيط الأمر فيه بما يطول عرفا وهو ما زاد على الثلاثة . وأما الغائب فالمدار فيه على ما يجعله كالحاضر أولا ، وقد تقرر فيما مر أن مادون المرحلتين كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك (وإن كان ماله غائبا أمهله) وجوبا (إلى الإحضار إن كان دون مرحلتين) لأنه بمنزلة الحاضر (وإلا) بأن غاب لمرحلتين فأكثر (فلا) يلزمه

والاستقرار ، ولعل صورة المسئلة أن القيمة من غير جنس النجوم وإلا فما المانع من التقاص . اللهم إلا أن يقال : إن ما يجب حظه في الإيتاء ليس ديناً على السيد وإن وجبت دفعه رفقا بالعبد . ومن ثم جاز للسيد أن يدفع من غير النجوم (قوله إلا اللقطة) أى فالأمر فيها للقاضي (قوله بقدر ما يخرج المال) أى ويعذر لمانع يطرأ كضياع المفتاح أو نحوه فيمهل لذلك أخذا مما يأتى من أنه لو غاب ماله دون مرحلتين أمهل (قوله ويتجه لزومه ما ذكر) أى من الإمهال (قوله أمهله وجوبا) أى فلو تبرع عنه أجنبي بالمال ليس للقاضي قبوله لجواز أن لا يرضى المكاتب يتحمل منته (قوله لتضرره) أى بمنعه من الوصول إلى حقه وإن لم يكن محتاجا إليه (قوله وإن اقتضى كلام الروضة) أى أولا اه حج (قوله بأن مانع البيع لا ضابط له) فلا ينافى ما نقله الشارح المحلى عن البغوى وغيره (قوله لأنه بمنزلة الحاضر) ظاهره وإن عرض له ما يقتضى الزيادة على ثلاثة أيام ، وهو محتمل حيث كانت الزيادة

إليها (قوله لأنه مجمع عليه الخ) تعليل لأصل المتن (قوله لزومه ما ذكر) أى لزوم السيد الإمهال (قوله ومن فهم رجوع الضمير) أى ضمير أراد وعبارة القوت . وقهم شارح عن المصنف أن المريد للفسخ العبد وليس بصواب وإن كان الحكم صحيحا إذا قلنا للعبد الفسخ ، وإنما أراد المصنف ثم أراد السيد الفسخ كما قاله الأصحاب وما في المحرر ملخص من التهذيب وكلامه نص في ذلك انتهت (قوله لأنها مدة قريبة) أى مدة البيع (قوله وإن اقتضى كلام الروضة) هذا بالنسبة لما أفهمه المتن من لزوم إمهاله ثلاثة أيام

إمهال لطول المدة وللسيد الفسخ (ولو حل النجم) ثم غاب بغير إذن السيد أو حل (وهو) أى المكاتب (غائب) إلى مسافة القصر بخلاف غيبته فيما دونها كما اعتمده الزركشى وغيره قياسا على غيبة ماله ، وبحث ابن الرفعة أن غيبته في مسافة العدوى كمسافة القصر وإن عجز عن الحضور لنحو مرض أو خوف (فللسيد الفسخ) من غير حاكم لتعذر الوصول إلى الغرض وكان من حقه أن يحضر أو يبعث المال ، وقيده البلقيني نقلا عن جمع ونص الأمام بما إذا لم ينظره قبل الحلول أو بعده ولا أذن له في السفر كذلك وإلا امتنع عليه الفسخ ، وليس لنا إنظار لازم إلا في هذه الحالة (فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي الأداء منه) بل يمكن السيد من الفسخ حالا لأنه ربما لو حضر امتنع من الأداء أو عجز عنه (ولا تنفسخ) الكتابة ولو فاسدة (بجنون) أو إغماء (المكاتب) ولا بالحجر عليه بسفه للزومها من أحد الطرفين كالرهن . وإنما ينفسخ بذلك العقود الجائزة منهما . ثم إن لم يكن له مال جاز للسيد الفسخ فيعود قنا وتلزمه مؤنته . فإن تبين له مال نقض فسخه وعق واعتبر الإمام كونه في يد السيد وإلا مضى الفسخ كما لو غاب ماله واستحسنه وإن كان له مال أتى الحاكم وأثبت عنده الكتابة وحلول النجم وطلب حقه وحلف يمين الاستظهار على بقاء استحقاقه (ويؤدى) إليه حينئذ (القاضي) من ماله (إن وجد له مالا) ولم يستقل السيد بالأخذ ولو من محجور عليه وكانت المصلحة ظاهرة في عقه بأن لم يضع به لأنه ينوب عنه لعدم أهليته ، بخلاف غائب له مال حاضر . أما إذا لم تظهر المصلحة له في ذلك امتنع على الحاكم الأداء منه . وعلى السيد الاستقلال بالأخذ (ولا) تنفسخ (بجنون) أو إغماء (السيد) ولا بموته أو الحجر عليه للزومها من جهته (ويدفع)

يسيرة عرفا بحيث يقع مثلها كثيرا للمسافر في تلك الجهة (قوله ثم غاب بغير إذن) أى فإن أذن له وانظره إلى حضوره فليس له الفسخ اه شيخنا الزيادى وهو معنى قوله الآتى وقيده الخ . فلو جعله محترز قوله بغير إذن كان أوضح (قوله بخلاف غيبته فيما دونها) معتمد ، وقوله وبحث ابن الرفعة ضعيف (قوله فللسيد الفسخ) وينبغي أنه لو ادعى الفسخ بعد حضور العبد وإرادة دفعه المال لم يقبل منه ذلك إلا ببينة كما لو ادعى أحد العاقلين بعد لزوم البيع الفسخ في زمن الخيار حيث صدق النافى للفسخ (قوله وقيده البلقيني) أى قيد جواز فسخ السيد (قوله ولا إذن له في السفر كذلك) أى قبل الحلول أو بعده (قوله وإلا امتنع عليه) معتمد (قوله ولا بالحجر عليه بسفه) أى أو فلس أيضا ، وإنما اقتصر على السفه لما يأتى من أن الفاسدة تنفسخ بحجر السفه على السيد (قوله فإن تبين له مال نقض) أى حكم بانتقاضه لعدم وجود مقتضيه باطنا ولا يتوقف على نقض القاضي (قوله وعق) وقياس ما تقدم فيما لو أعتق في مرض موته عبدا لم يخرجوا من الثلث ثم تبين له مال من أن الوارث لا يرجع بما أنفق عليهم أن السيد هنا لا يرجع بها أنفقه (قوله واعتبر الإمام كونه) أى المال ، وقوله في يد السيد ضعيف (قوله أى الحاكم) أى أى السيد الحاكم الخ (قوله ولم يستقل) أى والحال (قوله وعلى السيد) أى وامتنع على الخ (قوله الاستقلال بالأخذ) أى حتى لو أخذ لم يعتق بذلك

(قوله وإن عجز عن الحضور لنحو مرض أو خوف) هو غاية في أصل الفسخ الآتى ، ثم رأيت في نسخة حذف الواو من قوله وإن فهو قيد لما قبله (قوله جاز للسيد الفسخ) أى بعد الحلول كما يدل عليه السياق فليراجع (قوله حينئذ) هذا ذكره في التحفة بين الواو وبين قول المصنف يؤدى وهو ظاهر (قوله ولم يستقل السيد بالأخذ) قيد في المتن : أى أما إذا استقل بالأخذ فإنه يعتق لحصول القبض المستحق خلافا للإمام والغزالي وهو مقيد بالمصلحة أيضا كما يعلم مما يأتى (قوله وكانت المصلحة ظاهرة) هو قيد ثان في المتن وانظر معنى قوله ولو من محجور عليه (قوله وعلى السيد الاستقلال)

وجوبا المكاتب النجوم (إلى وليه) إذا جنّ أو حجر عليه أو وارثه إذا مات لأنه قائم مقامه (ولا يعتق بالدفع إليه) أى المجنون لا انتفاء أهليته فيسترده المكاتب لبقائه على ملكه ، نعم لو تلف في يده لم يضمه لتقصيره بالتسليم له بل للولى تعجيزه إذا لم يبق في يده شيء (ولو قتل) المكاتب (سيده) عمدا (فلوارثه قصاص ، فإن عني على دية أو قتل خطأ أخذها) أى الدية (مما معه) ومما سيكسبه إن لم يختر تعجيزه لأن السيد مع المكاتب في المعاملات كالأجنبي فكذا في الجناية ، وقضية كلامه وجوب الدية بالغة ما بلغت ، وهو المعتمد كما رجحه البلقيني وحكاها عن نص الأم والمختصر ، وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها وجوب الأقل من قيمته وأرشد الجناية كالجناية على أجنبي . ويأتى الفرق بينهما على الأوّل (فإن لم يكن) في يده مال أو كان ولم يف بالأرث (فله) أى الوارث (تعجيزه في الأصح) لأنه يستفيد به رده إلى محض الرق . وإذا رُق سقط الأرث فلا يتبع به بعد عتقه كمن ملك عبدا له عليه دين ، والثاني لما مرّ (أوقطع) المكاتب (طرفه) أى السيد (فاقصاصه والدية كما سبق) في قتله لسيدته وقد مرّ ما فيه (ولو قتل) المكاتب (أجنبيا أو قطعه) عمدا وجب القصاص فإن اختار العفو (فعفا على مال أو كان) ما فعله (خطأ) أو شبه عمد (أخذ مما معه ومما سيكسبه الأقل من قيمته والأرث) لأنه منع نفسه بالكتابة من البيع فلزمه الأقل كالسيد في أم الولد ، والفرق بين هذه وجنائه على سيده على ما في الكتاب أن حق السيد متعلق بذمته دون رقبته لأنها ملكه فلزمه جميع الأرث مما في يده كدين المعاملة ، بخلاف جنائيه على الأجنبي لأن حقه يتعلق بالرقبة فقط (فإن لم يكن معه شيء) قدر الواجب (وسأل المستحق) وهو المحنى عليه أو وارثه (تعجيزه عجزه القاضى) أو السيد كما قاله القاضى ، وما بحثه ابن الرفعة أخذا من كلام التنبيه ومن أن بيع الموهون في الجناية لا يحتاج إلى فك الرهن أنه لا يحتاج هنا لتعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة برد بأن الأوجه الأخذ بإطلاقهم ، وبوجه بأن قضية الاحتياط للعتق التوقف على التعجيز ، ويفرق بينه وبين الرهن وإنما يعجزه فيما يحتاج لبيعه في الأرث فقط إلا أن يتأتى بيع بعضه فيما يظهر (وبيع) منه (بقدر الأرث) فقط إن زادت قيمته عليه لأنه الواجب (فإن بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة) فإذا أدى حصته من النجوم عتق (وللسيد فداؤه) بأقل الأمرين ويلزم المستحق للقبول لتشوّف الشارع للعتق (وإبقاؤه مكاتب) على حاله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة .

(قوله نعم لو تلف في يده) أى السيد ، وقوله لتقصيره : أى المكاتب (قوله أوقطع خطأ) أى أوشبهه عمد فراهه بالخطأ ما قابل العمد ، وقوله أخذها : أى الوارث (قوله وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها) حكاه المحلى مقابلا للمتن فقال وفى قول إن كانت الدية أكثر من القيمة أخذ القيمة (قوله ويأتى الفرق بينهما) أى فى قوله والفرق بين هذه وجنائه على سيده على الخ (قوله أخذ مما معه) أى أخذ المحنى عليه أو وارثه (قوله وجنائه على سيده) أى حيث وجبت فيها الدية بالغة ما بلغت (قوله لأن حقه) أى الأجنبي (قوله عجزه القاضى) أى وجوبا (قوله أو السيد) أى فإن امتنع من ذلك أثما وبقي الحق متعلقا بذمة المكاتب . وظاهره أيضا جريان ذلك ولو بعد المحنى عليه عنهما (قوله ويفرق بينه وبين الرهن) أى بما تقدم من أن العتق يحتاط له بخلاف الرهن (قوله وبيع منه بقدر الأرث فقط) لو تعذر بيع البعض في هذا بيع الكل وما فضل يأخذه السيد . كذا قال الزركشى لأنه القياس وفيه نظر اه سم على منهج (قوله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة) أى السيد والمكاتب والمحنى عليه

أى وامتنع على السيد الاستقلال (قوله لما مرّ) أى فى قوله وإذا رُق سقط الأرث : أى فلا فائدة له فيه ودفع بتعليل الأصح المار (قوله فى المتن فعفا على مال) هو أجود وأعم من تعبير المحرر بالدية كما قاله الأذرعى وإن ادعى شارح أن المراد بالمال هنا الدية (قوله والفرق) معطوف على التوقف (قوله لتشوّف الشارع للعتق) قضيته أنه لو كان غير مكاتب وفداه السيد أنه لا يلزمه القبول فليراجع

وعلى مستحق الأرش القبول ويفديه بأقل الأمرين (ولو أعتقه بعد الجناية أو أبرأه عتق ولزمه الفداء) لأنه فوت عليه الرقبة كما لو قتله ، بخلاف ما لو عتق بالأداء بعد الجناية (ولو قتل المكاتب بطلت) كتابته (ومات رقيقا) لفوات محلها ، وللسيد ما يتركه بالملك لا الإرث ، وعليه مؤنة تجهيزه وإن لم يترك شيئا (ولسيدة قصاص على قاتله) العائد (المكافئ) له لبقائه بملكه (وللا) أى وإن لم يكن القاتل مكافئا (فالقيمة) له هي الواجبة لأنها جناية على عبده ، هذا كله إن قتله أجنبي ، فإن قتله سيده لم يلزمه سوى الكفارة كما قاله في المحرر وحذفه للعلم به مما قدمه في بابها ، بخلاف ما إذا قطع طرفه (ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كبيع وشراء وإجارة بضمن المثل لأن مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق وهو إنما يحصل بالكسب فمكن من جهات الكسب (وللا) بأن كان فيه تبرع كهبة أو خطر كبيع نسيئة أو بدون ثمن المثل ومثله كل محسوب من الثلث لو وقع في مرض الموت (فلا) يستقل به وإن أخذ بذلك رهنا أو كفيلا لأن أحكام الرق جارية عليه ، ونقل البلقيني عن النص امتناع تكفيره بالمسال مع أنه لا تبرع فيه ، والأوجه أنه قطع نحو سلعة غلبت فيه السلامة وإن كان فيه خطر (ويصح) ما فيه تبرع أو خطر (بإذن سيده في الأظهر) لأن المنع إنما هو لحقه وإذنه قبوله منه تبرعه عليه أو على مكاتب له آخر بأداء ما عليه ، نعم ليس له عتق ووطء وكتابة ولو بإذنه كما يأتي ، والثاني نظر إلى أنه يفوت غرض العتق (ولو اشترى من يعتق على سيده صح) ولا يعتق على السيد سواء أكان المبيع كله أو بعضه لاستقلال المكاتب بالملك (فإن عجز وصار لسيدة عتق) عليه لدخوله في ملكه ولا يسرى إلى باقيه وإن اختار سيده تعجيزه كما مر في العتق (أو) اشترى من يعتق (عليه) لو كان حرا (لم يصح بلا إذن) من سيده لأنه يتكاتب عليه كما يأتي (و) شراؤه له (بإذن) منه (فيه القولان في تبرعاته) أظهرهما الصحة (فإن صح) الشراء (تكاتب عليه) فيتبعه رقا وعتقا ويمتنع عليه نحو بيعه (ولا يصح إعتاقه وكتابته) لقنه (بإذن) من سيده (على المذهب) لتضمنها الولاء وهو غير أهل له ، نعم لو أعتقه عن سيده أو غيره بإذنه صح وكان الولاء للسيد . والثاني يصح عملا بالإذن ويوقف

(قوله ويفديه بأقل الأمرين) هذا علم من قوله أولا فداؤه بأقل الأمرين (قوله لم يلزمه سوى الكفارة) أى مع الإثم إن كان عامدا (قوله بخلاف ما إذا قطع طرفه) أى فإنه يلزمه أرشه (قوله وإن أخذ) غاية (قوله امتناع تكفيره بالمسال) معتمد (قوله مع أنه لا تبرع فيه) وأن ما تصدق عليه به مما يؤكل ولا يباع عادة له التبرع به لخبر بربرة اه حج . وقول حج له التبرع به ظاهره كشرح المنهج وإن كان له قيمة ظاهرة وهو ظاهر حيث جرت العادة بإهداء مثله للأكل ، بل لو قيل بامتناع أخذ عوض عليه في هذه الحالة لم يكن بعيدا (قوله غلبت فيه) أى القطع (قوله وإذنه قبوله) أى قبول السيد من العبد ما تبرع به العبد عليه (قوله كما مر في العتق) أى من أنه لو وهب لرقيق بعض سيده عتق ، ولا يسرى على المعتمد لعدم ملكه له اختيارا (قوله أو اشترى من يعتق عليه) أى العبد نفسه (قوله بإذنه) أى السيد (قوله وكان الولاء للسيد) هو ظاهر فيما لو أعتقه عن سيده أما حيث أعتقه عن غيره فالذي يظهر أن الرلاء فيه للغير لأن غايته أنه هبة ضمنية لغير السيد فهي تبرع وهو جائز على الغير بإذن السيد ، اللهم إلا أن يقال : المراد أن سيده أذن له أن يعتقه عن الغير من غير هبة له فيكون تبرعا محضا بالإعتاق من غيره وليس يباع ولا هبة فيلغو وقوعه عن الغير ويقع عن السيد لأنه لما كان الإعتاق من المكاتب وتعدى وقوعه عنه لعدم أهليته للولاء صرف إلى سيده تنفيذا للعتق ما أمكن

(قوله أى وإن لم يكن القاتل مكافئا) أى أو كان قتله غير عمد (قوله بضمن المثل) أى وأجرة المثل (قوله وكان الولاء للسيد) أى في مسئلته كما هو ظاهر .

الولاء والطريق الثاني القطع بالأول ، ويصح نكاحه بإذنه على المذهب .

(فصل)

في بيان ماتفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة وما توافق أو تبين فيه الفاسدة الصحيحة ونحالف المكاتب وسيده أو وارثه وغير ذلك

(الكتابة الفاسدة لشرط) فاسد كأن شرط كون كسبه بينهما أو أن عتقه يتأخر عن أداء النجوم (أو عوض) فاسد كأن كاتبه على نحو خنزير (أو أجل فاسد) كأن أجل بمجهول أو جعله نجما واحدا أو كاتب بعض القرن (كالصحيحة في استقلاله) أي المكاتب (بالكسب) لأنه يعتق فيها بالأداء كالصحيحة ، والأداء إنما يكون بالكسب فتكون بمنزلة الصحيحة فيه ، وخرج بها الباطلة وهي التي اختل بعض أركانها كاختلال بعض شروط العاقدين السابقة . وكالعقد بنحو دم وكفقد إيجاب أو قبول فهي لاغية إلا في نحو تعليق عتق صدر ممن يصح تعليقه . وكذا يفرقان في الحج والعارية والخلع (و) في (أخذ أرش الجناية عليه و) في (أخذ أمة ماوجب لها من مهر) عقد صحيح أو وطء (شبهة) لأنهما في معنى الاكتساب (وفي أنه يعتق بالأداء) للسيد عند المحل بحكم التعليق لوجود الصفة ولكون المقصود بالكتابة العتق لم يتأثر بالتعليق على الفاسد ومن ثم لم يشاركه عقد فاسد في إفادة ملك أصلا (و) في أنه (يتبعه) إذا عتق (كسبه) الحاصل بعد التعليق وولده من أمته ولو مكاتبه فينكاتب

(قوله ويصح نكاحه بإذنه على المذهب) صرح بما علم من قول المصنف السابق ولا يتزوج إلا بإذن سيده تنميا للأقسام.

(فصل) في بيان ماتفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة

(قوله أو جعله نجما واحدا) أو لغير ذلك كان اه حج . وهي أولى لأن الفساد في كتابة البعض ليس لفساد الأجل ولا العوض ، بل لأن الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم كما تقدم (قوله فتكون بمنزلة الصحيحة فيه) أي الاستقلال ، وقوله وخرج بها : أي الفاسدة (قوله وكالعقد بنحو دم) لعل وجه جعل الدم مما اختل فيه ركن ، بخلاف الخمر والخنزير حيث جعل من العوض الفاسد أن الدم لما لم يكن من شأنه أن يقصد أصلا جعل وجوده كالعدم فكأن الكتابة بلا عوض فكانت باطلة ، بخلاف الخمر والخنزير فإن كلا منهما يقصد في الجملة فجعل من العوض الفاسد (قوله إلا في نحو تعليق) أي بأن علق بإعطائه نحو دم (قوله صدر ممن يصح تعليقه) أي فلا تكون لاغية بل يعتق معها الرقيق عند وجود الصفة (قوله وكذا يفرقان) أي الباطلة والفاسدة (قوله وفي أخذ الأرش) أي حيث كانت الجناية من أجنبي . فإن كانت من السيد لم يأخذ منه شيئا في الفاسدة دون الصحيحة اه سم على شرح البهجة : أي فلو قطع أجنبي أو السيد طرفه في الصحيحة لزم كلا الأرش ، بخلاف مالو قطع السيد طرفه في الفاسدة فلا شيء عليه وعليه الأرش في الصحيحة (قوله لم يتأثر بالتعليق) يعني فلو علق بإعطاء نجم واحد فسدت ومع ذلك إذا دفع المعلق عليه عتق ، وليس المراد أنها إذا اشتملت على تعليق فاسد لم تتأثر وتكون صحيحة (قوله ومن ثم لم يشاركه) أي العقد الصحيح عقد الخ (قوله وولده) أي المكاتب (قوله ولو مكاتبه) أخذها غابة

(فصل) فيما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة

(قوله وكذا يفرقان) يعني الفاسد والباطل

عليه ويعتق بعته ، نعم لا يلزم السيد نفقته مالم يحتج وإن لزمته فطرته كما قاله الإمام والغزالي وجزم به غيرهما ، ويجوز للسيد معاملته (وكالتعليق) بصفة (في أنه لا يعتق بإبراء) عن النجوم ولا بأداء الغير عنه بتبرع أو وكالة لعدم وجود الصفة ، وإنما أجزأ في الصحيحة لكون المقلب فيها المعاوضة فالأداء والإبراء فيها واحد (و) في أن كتابته (تبطل بموت سيده) قبل الأداء لجوازاها من الجانبين ولعدم حصول المعلق عليه ، ولا يعتق بالأداء للوارث بخلاف الصحيحة . نعم إن قال فإن أدبت لى أو لوارثى لم تبطل (و) في أنه (يصح) نحو بيعه أو هبته وإعتاقه عن الكفارة و (الوصية برقبته) وإن ظن صحة الكتابة لأن العبرة بما في نفس الأمر (و) في أنه (لا يصرف إليه سهم المكاتبين) لأنها جائزة من الجانبين فالأداء فيها غير موثوق به ، وفي أنه يمنع من السفر ولا يطؤها ولا يعتق بتعجيل النجوم . وبما تقرر علم أن في كل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة وأن المقلب في الصحيحة معنى المعاوضة وفي الفاسدة معنى التعليق (وتخالفهما) أى الفاسدة الصحيحة والتعليق (في أن للسيد فسخها) بفعل كبيع أو قول كأبطالها . ولا يحصل عتقه بأدائه بعد الفسخ لأن تعليقها في ضمن معاوضة لم يسلم فيها العوض كما يأتي فلم يلزم ، وإطلاق الفسخ فيها فيه تجوز لأنه إنما يكون في صحيح ، وقيد المصنف بالسيد لكونه يتمتع عليه الفسخ في الصحيحة كما قدمه وكذا في التعليق . وأما العبد فله فسخ الصحيحة والفاسدة دون التعليق وفي أنها تبطل بالحجر على السيد بسفه لا فلس وبنحو إنعائه بخلاف الحجر على العبد ونحو إنعائه (و) في (أنه لا يملك ما يأخذه)

للخلاف فيها ، وعبارة شرح الروض : وهل يتبع المكاتب كتابة فاسدة ولدها طريقان المذهب نعم كالكسب اه (قوله نعم لا يلزم السيد نفقته) أى المكاتب قد يوهم أن السيد في الصحيحة تلزمه نفقة المكاتب وليس مرادا إلا إن احتاج ، فلاستدراك بالنظر للمجموع فإن الفطرة تلزم في الفاسدة دون الصحيحة (قوله بتبرع أو وكالة) أى عن الرقيق (قوله لعدم وجود الصفة) أى حيث كانت الصيغة إذا أدبته فأنت حر (قوله وإنما أجزأ) أى ما ذكر من الإبراء وأداء الغير وهل يجب على السيد القبول فيما لو تبرع عنه الغير أولا ؟ فيه نظير ، والأقرب عدمه فيدفعه للعبد إن أراد التبرع عليه (قوله ولا يعتق بالأداء للوارث) ومثله وكيل السيد اه حج (قوله ولا يصرف إليه سهم المكاتبين) أى وعليه فلو أخذ من سهم المكاتبين ولم يعلم بفساد كتابته ودفعه للسيد ثم علم فسادها استرد منه مادفعه إليه على ما اقتضاه شرح الروض (قوله ولا يطؤها) أى في الصحيحة ، بخلاف الفاسدة كما يفيد كلام المنهج فكان الأولى حذف لا (قوله وبما تقرر علم أن في كل من الصحيحة) عبر بنى ولم يقل أن كلا من الخ إشارة إلى أن عقد الكتابة فيه شيان معاوضة وتعليق ، فليس عقد معاوضة صرفة كما يشير إليه قوله وأن المقلب الخ (قوله ولا يحصل عتقه بأدائه بعد الفسخ) أى بخلاف التعليق فإنه لا يبطل بالفسخ لما مر من أن التعليق لا يبطل بالقول ، فإذا أدى بعد فسخ السيد له عتق لبقاء التعليق (قوله وإطلاق الفسخ فيها فيه تجوز) لكنه لما كان للفاسدة ثمرات ترتب عليها كالصحيحة عبر بالفسخ تنبيه على أن له إبطال تلك العلة (قوله وفي أنها تبطل بالحجر على السيد بسفه) أى بخلافها في الصحيحة فإنها لا تبطل بالحجر بالسفه ، ويدفع العوض إلى وليه كما تقدم إن كان متقوماً : أى وقد تلف ما قبضه السيد من العبد ، وعبارة حج به : أى بعينه إن بقى ، وإلا فثله في المثل وقيمته في المتقوم إن كان الخ ، وعليه فليتأمل قوله فليس المراد قسم المثل الخ ، فإن ماله قيمة إن كان مثليا فقد تقدم في قوله وبمثله

(قوله وإن لزمته فطرته) هذا هو المقصود من الاستدراك ، وكذا قوله مالم يحتج ، وإلا فصدر الاستدراك مما توافق فيه الفاسدة الصحيحة (قوله وإعتاقه) هو بالرفع كما أشار إليه بمغايرة العاطف وإلا لزم تغيير إعراب المتن (قوله ولا يطؤها) الصواب حذف لا

لكون العقد فاسدا (بل يرجع المكاتب به) أى بعينه (إن) كان باقيا وبمثله إن كان مثليا وقيمته إن (كان متقوماً)
يعنى له قيمة كما فى المحرر فليس المراد قسيم المثل . أما مالا قيمة له كخمر فلا يرجع بعد تلفه على سيده بشئ ،
نعم ينتجه رجوعه فى محترم غير متقوم كجلد ميتة لم يدبغ مادام باقيا (وهو) أى السيد يرجع (عليه) أى المكاتب
(بقيمته) لأن فيها معنى المعاوضة ، وقد تلف العقود عليه بالعقود لعدم إمكان ردّه فهو كتلف مبيع فاسد فى يد
المشتري فيرجع فيه على البائع بما أدى ويرجع البائع عليه بالقيمة ، والمعتبر هنا القيمة (يوم العتق) لأنه يوم
التلف . ومحل ما تقرر أخذا مما مرّ فى نكاح المشرّك فى حق المسلم ، فلو كاتب كافر كافرة على فاسد مقصود كخمر
وقبض فى الكفر فلا تراجع (فإن تجانسا) أى اتفق ما يرجع به العبد وما يستحقه السيد عليه فى الجنس والنوع
والحلول والأجل إن قلنا بجريانه فى الموجلين المتفقين والأصح خلافه والاستقرار وهما تقدان (فأقوال النقصان)
الآتية (ويرجع صاحب الفضل به) إن فضل له شئ كالباع الفاسد ، ومما تخالف الصحيحة الفاسدة أيضا

وإلا فهو متقوم بالمعنى المصطلح عليه فلم يشمل المثل ، اللهم إلا أن يقال : مراده من التأويل بما له قيمة شمول عبارة
المصنف لكل من المثل والمتقوم . وحيث قال وبمثله فى المثل أراد تفصيل ما يجب عليه (قوله إن كان متقوماً)
هل العبرة فى القيمة بوقت التلف أو القبض أو أقصى القيم ؟ فيه نظر ، وقياس المقبوض بالشراء الفاسد أن يكون
مضمونا بأقصى القيم (قوله يعنى له قيمة) أى ليشمل المثل (قوله كجلد ميتة لم يدبغ) كأن صورة المسئلة أنه
لو كان المأخوذ حيوانا فمات له فله أخذ جلده ، وقد يقال لا حاجة لذلك لأنه لا مانع أن صورتها أنه كاتبه على
جاود ميتة فهى فاسدة كما لو كاتبه على خمر . ويجاب بأنه لا حاجة لذلك حتى يتصور رجوع بعد التلف اه سم
على حج . بل الظاهر أن تصويره بالحيوان غير صحيح لأنه بتلفه فى يده تلزمه قيمة الحيوان وحيث لم يتلف يجب
رده (قوله فهو كتلف مبيع فاسد) أى فاسد بيعه ، وإلا فالمبيع لا يتصف بالفساد (قوله فلو كاتب كافر كافرة)
أى أو كافرا فلو قال كافرا كان أوضح (قوله والحلول) قد يقال لا حاجة إلى اشتراط اتفاقهما فى الحلول إذ
لا يكونان إلا حالين ، ولا يتصور اختلافهما فيه إذ القيمة المستحقة للسيد لا تكون إلا حالة ، وما يرجع به المكاتب
إن كان عين ما دفعه فهو عين لا دين فلا يوصف بحلول ولا تأجيل ، وإن كان بدله فلا يكون إلا حالا ، وكذا
يقال فى قوله والاستقرار لا يتصور اختلافهما فيه اه سم . وقد يجاب بأن هذه شروط للنقصان لا بقيد كونه متعلقا
بالسيد والعبد وإن كان ذلك هو الظاهر من العبارة هذا وعلم من تفسير التجانس بما ذكر أنه ليس المراد به مجرد
الاختلاف فى الجنس بل المراد به التماثل الصادق بجميع ما ذكر (قوله والأجل) الواو بمعنى أو .

(قوله فى المتن بل يرجع المكاتب به مع ما ذكره الشارح فيه) عبارة التحفة مع المتن نصها : بل يرجع فيما إذا عتق
بالأداء المكاتب به : أى بعينه إن بقى . وإلا فثله فى المثل وقيمته فى المتقوم إن كان متقوماً : يعنى له قيمة انتهت .
وأسقط منها الشارح ما يؤدى معنى قوله فى المتقوم ، ولعل فى النسخ سقطا من النسخ ، وقول المصنف إن كان متقوماً قيد فى
كل من مسئلتى الرجوع بالعين والبدل ، وعبارة المنهج وشرحه فى أن المكاتب يرجع عليه بما أداه إن بقى أو بدله إن
تلف وهذا من زيادتي ، هذا إن كان له قيمة هو أولى من قوله إن كان متقوماً ، بخلاف غيره كخمر فلا يرجع
فيه بشئ إلا أن يكون محترما كجلد ميتة لم يدبغ فيرجع به لا ببذله إن تلف انتهت (قوله بعد تلفه) وكذا إن
كان باقيا وهو غير محترم كما قدمناه عن المنهج . (قوله والأجل الخ) الأصوب حذفه ، وانظر مامعنى اشتراط
الحلول والاستقرار هنا مع أن مانحن فيه لا يكون فيه الدبغان إلا حالين مستقرين ، لأن ما على السيد بدل متلف
وما على العبد بدل رقبته التى حكمنا بعقبتها (قوله ومما تخالف الخ) ينبغي حذف لفظ مما

— ٤٢٤ —

في عدم وجوب إيتاء فيها وعدم صحة الوصية بنجومها ، وفي أنه إذا أعتق بجهة الكتابة لم يستتبع ولدا ولا كسبا ، وفي عدم منع رجوع الأصل وعدم حرمة النظر على السيد ، وفي عدم وجوب مهر عليه لو وطئها وفي غير ذلك ، بل أوصلها بعضهم إلى ستين صورة (قلت : أصبح أقوال التقاص سقوط أحد الدينين بالآخر) أى بقدره منه إن اتفقا في جميع مامر (بلارضيا) من صاحبيهما أو من أحدهما لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما عليه عناد لافائدة له وهذا فيه شبه بيع تقدير ، والنهي عن بيع الدين بالدين إما مخصوص بغير ذلك لأنه يغتفر في التقديري مالا يغتفر في غيره ، وإما محله في بيع الدين لغير من عليه (والثاني) إنما يسقط (برضاها) لأنه إبدال ذمة بأخرى فأشبهه الحوالة (والثالث) يسقط (برضا أحدهما) لأن للمدين أداء الدين من حيث شاء (والرابع) لا يسقط ، والله أعلم (وإن تراضيا لأنه في حكم المعاوضة كإبدال الدين بالدين وهو منهي عنه . أما إذا اختلفا جنسا أو غيره مما مر فلا تقاص كما لو كانا غير نقدين وهما متقومان مطلقا أو مثليان ولم يترتب على ذلك عتق ، فإن ترتب عليه جاز لتشوف الشارع له (فإن فسخها السيد) أو العبد (فليشهد) ندبا احتياطا خوف النزاع (فلو أدى المكاتب المال فقال السيد له (كنت فسخت) قبل أن تؤدى (فأنكره) العبد أى أصل الفسخ أو كونه قبل الأداء (صدق العبد بيمينه) لأن الأصل عدم ما ادعاه السيد فلزمته البينة (والأصح بطلان) الكتابة (الفاسدة بجنون السيد وإنعماؤه والحجر عليه) بالسفه (لاجنون العبد) لأن الحظ له ، فإذا أفاق وأدى المسمى عتق وثبت التراجع . والثاني بطلانها بجنونها لجوازهما من الطرفين . والثالث لا فيها لأن المقلب فيها التعليق وهو لا يبطل ولفظ الإنعما من زيادته على المحرر ، ولو اقتصر عليه لفهم الجنون بالأولى (ولو ادعى كتابة فأنكره سيده أو وارثه صدقا) أى كل منهما باليمين لأن الأصل عدمها (ويحلف الوارث على نفي العلم) والسيد على البت كما علم مما مر ، وادعاهما السيد وأنكر العبد جعل إنكاره تعجيزا منه لنفسه ، نعم إن اعترف السيد مع ذلك بأداء المال عتق بإقراره ، والأقرب تقييد ذلك بما إذا

(قوله في عدم وجوب إيتاء) الأولى حذف في ، وعبرة حج أنه لا يجب فيها إيتاء (قوله إذا عتق بغير جهة الكتابة) كأن نجز السيد عتقه (قوله وفي عدم منع رجوع الأصل) يعنى أن الأصل إذا وهب ولده عبدا وكتبه كتابة صحيحة امتنع عليه الرجوع فيه بخلاف الفاسدة (قوله وهما متقومان مطلقا) ترتب عتق أولا (قوله فسخها) أى الفاسدة اه محلى . ومثلها الصحيحة إذا ساغ للسيد فسخها بأن عجز المكاتب نفسه أو امتنع أو غاب على مامر ، ولعله إنما قصره على الفاسدة لأن الفسخ بها لا يتوقف على سبب (قوله فلو أدى المكاتب المال) أى أو أراد تأديته للسيد (قوله والحجر عليه بالسفه) أى لا بالفلس كما تقدم (قوله لاجنون العبد) أى فلا تبطل به الصحيحة كما تقدم في كلام المصنف فيها (قوله فإذا أفاق) قضيته أنه ليس للقاضي أن يؤدى من ماله إن وجد له مالا ، وتقدم في الصحيحة أنه يؤدى ذلك إن رأى له مصلحة في الحرية ، وفي شرح الروض مانصبه : فلو أفاق فأدى المال عتق وتراجعا ، قال في الأصل : قالوا وكذا لو أخذ السيد في جنونه ، وقالوا ينصب الحاكم من يرجع له ، قالوا : وينبغي أن لا يعتق بأخذ السيد هنا وإن قلنا يعتق في الكتابة الصحيحة لأن المقلب هنا التعليق والصفة المعلق عليها الأداء من العبد لم توجد اه (قوله تعجيزا منه لنفسه) أى فيتمكن السيد من الفسخ الذى كان ممنعا عليه . ولا

(قوله وفي أنه إذا عتق بجهة الكتابة لم يستتبع ولدا ولا كسبا) هذا يناقض مامر له قبيل قول المصنف وكالتعليق في أنه لا يعتق بإبراء مع قول المصنف ويتبعه كسبه ، فالصواب زيادة لفظ لا قبل قوله بجهة الكتابة لكنه لا يكون حينئذ مما تخالف فيه الصحيحة (قوله لأن للمدين أداء الدين من حيث شاء) أى وكل منهما مدين

(١) (قول الهشئ : قوله إذا عتق بغير جهة الكتابة) الذى في نسخ الشرح التى بأيدينا إذا عتق بجهة الكتابة فليحرر اه .

نعمد الإنكار من غير عذر (ولو اختلفا في قدر النجوم) أى الأوقات أو ما يؤدى كل نجم (أو صفتها) أراد بها ما يشمل الجنس والنوع والصفة وقدر الأجل ولا بينة أو لكل منهما بينة (تحالفا) كما مر في البيع وغيره ، نعم إن كان اختلافهما يفضى لفسادها كما لو اختلفا هل وقعت على نجم واحد أو أكثر صدق مدعى الصحة بيمينه نظير ما مر (ثم) بعد التحالف (إن لم يكن) السيد (قبض ما يدعيه لم تنسخ الكتابة في الأصح) قياسا على البيع (بل إن لم يتفقا) على شيء (فسخ القاضى) الكتابة . والثاني تنسخ ، وقضية كلامه تعين فسخ القاضى لكن الأصح في التحالف عدمه ، بل هما أو أحدهما أو الحاكم وهو المعتمد ، على أن تنصيص المصنف على فسخ القاضى لا ينفى غيره وذهب الزركشى إلى الأول (وإن كان) السيد (قبضه) أى ما ادعاه بتامه (وقال المكاتب بعض المقبوض) لم تقع به الكتابة وإنما هو (ودية) يعنى أو دعتة إياه ولم أدفعه عن جهة الكتابة (عتق) لانفاقهما على وقوع العتق على التقديرين (ورجع هو) أى المكاتب (بما أدى) جميعه (و) رجع (السيد بقيمته) أى العبد لأنه لا يمكن رد العتق (وقد يتقاصان) حيث توفرت شروط التقاص المارة بأن تلف المؤدى وكان هو أو قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها (ولو قال كاتبك وأنا مجنون أو محجور على) بسفه طرأ (فأنكر العبد) وقال بل كنت عاقلا (صدق السيد) بيمينه كما في المحرر (إن عرف سبق ما ادعاه) لقوة جانبه بذلك بكون الأصل بقاءه ومن ثم صدقناه مع كونه مدعى للفساد على خلاف القاعدة ، وإنما لم يصدق من زوج ابنته ثم ادعى ذلك وإن عهد لتعلق الحق بثالث بخلافه هنا (وإلا) بأن لم يعرف ذلك (فالعبد) هو المصدق بيمينه لضعف جانب السيد والأصل عدم ما ادعاه (ولو قال السيد وضعت عنك النجم الأول أو) قال وضعت (البعض فقال) المكاتب (بل) وضعت النجم (الأخير أو الكل صدق السيد) بيمينه لأنه أعرف بإرادته وفعله ، وإنما تظهر فائدة اختلافهما إذا كان النجمان مختلفين في القدر ، فإن تساويا فلا فائدة ترجع إلى التقدم والتأخر ، وإدخال المصنف الألف واللام على البعض والكل قليل (ولو مات عن ابنين وعبد فقال) لهما وهما كاملان (كاتبني أبوكما ، فإن أنكر) ذلك (صدقا) بيمينهما على نفي علمهما بكتابة أبيهما ، وهذا وإن علم من قوله أنفا أو وارثه لكنه أعاده ليرتب عليه قوله (وإن صدقاه) أو قامت بذلك بينة (فكاتب) عملا بقولهما أو البينة (فإن أعتق أحدهما نصيبه) أو أبراه عن نصيبه من النجوم (فالأصح) أنه (لا يعتق) لعدم تمام ملكه (بل يوقف ، فإن أدى نصيب آخر عتق كله وولاؤه

ينفسخ بنفس التعجيز لما مر من أن المكاتب إذا عجز نفسه تخير سيده بين الصبر والفسخ ، ومن ثم عبر هنا بقوله جعل لإنكاره تعجيزا ولم يقل فسخا (قوله من غير عذر) أى وتقبل منه دعوى العذر إن قامت عليه قرينة (قوله أو محجور على بسفه) قيد به أخذا من قوله إن عرف (قوله لتعلق الحق بثالث) وهو الزوجة ، ومثل النكاح البيع ، ولو قال كنت وقت البيع صبيا أو مجنونا لم يقبل وإن أمكن الصبا وعهد الجنون لأنه معاوضة محضة والإقدام عليها يقتضى استجماع شرائطها ، بخلاف الضمان والطلاق والقتل اه شيخنا الزيادى : أى فإنه يقبل منه ذلك إن عرف (قوله على البعض والكل) الأولى بعض وكل (قوله صدقا بيمينهما) هو ظاهر إن وقعت الدعوى عليهما بأن كانا حاضرين ، فإن وقعت الدعوى على أحدهما وصدق كاتب نصيبه ووقف نصيب الآخر إلى حضوره فإن حلف كاتب عليه أيضا وبقيت حصه الآخر على الرق (قوله فإن أعتق) أى نجز عتقه (قوله فالأصح أنه لا يعتق)

(قوله لم تقع به الكتابة) أراد لإصلاح المتن فتأمل (قوله وقال بل كنت عاقلا) لعل الأصوب كنت كاملا كما في عبارة غيره (قوله لقوة جانبه بذلك الخ) أى لأن الأصل بقاؤه فقوى جانبه

للأب (لأنه عتق بحكم الكتابة ثم ينتقل إليهما بالعصوبة) وإن عجز قوم على المعتق إن كان موسرا (وقت العجز وولأوه كله له (وإلا) أى وإن كان معسرا (فنصيبه حر والباقي قن للآخر . قلت : بل الأظهر) الذى قطع به الأصحاب (العتق) فى الحال لما أعتق (والله أعلم) وكذا الحكم لو أبرأ أحدهما عن نصيبه من النجوم ، وكما لو كاتبنا قنا وأعتق أحدهما نصيبه لكن لاسراية هنا لأن الوارث نائب الميت وهو لاسراية عليه ، ومن ثم لو عتق نصيب الآخر بأداء أو إبراء أو إعتاق كان الولاء على المكاتب للأب ثم لهما عصوبة كما مر وإن عجزه بشرطه عاد قنا ولا سراية لما تقرر أن الكتابة السابقة تقتضى حصول العتق بها والميت لاسراية عليه (وإن صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب) مؤاخذه له بإقراره ، ولا يضر التشقيص لأجل الحاجة كما لو أوصى بكتابة عبد فلم يخرج إلا بعضه (ونصيب المكذب قن) لأن القول قوله يمينه استصحابا لأصل الرق فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب (فإن أعتقه المصدق) أى كله أو نصيبه منه (فالمذهب أنه يقوم عليه إن كان موسرا) لزعم منكر الكتابة أنه رقيق كله لهما ، فإذا أعتق صاحبه نصيبه سرى إليه عملا بزعمه كما لو قال لشريكه أعتقت نصيبك وأنت موسر فإنه يؤخذ بإقراره وبحكم بالسراية إلى نصيبه ، لكن لما أثبت السراية فى هذه بمحض إقرار ذى النصيب لم تجب له قيمة . وأما ما فى مسئلتنا فهي إنما تثبت استلزاما لزعم المنكر لا لإقراره فكانت إتلافا لنصيبه فوجبت قيمته له : وخرج بأعتق عتقه عليه بأداء أو إبراء فلا يسرى وفى قول لا يقوم فلا يعتق ، وقطع بعضهم بالأول واستشكل جمع السراية من حيث إن حصة المصدق محكوم بكتابتها ظاهرا ، والمصدق لم يعترف بغير ذلك . ويزعم أن نصيب شريكه مكاتب أيضا . ومقتضاه عدم السراية فكيف يلزم المصدق حكمها مع عدم اعترافه بموجبها . أجيب عنه بأن المكذب يزعم أن الجميع قن ، ومقتضاه نفوذ إعتاق شريكه وسرايته كما لو قال شريكه فى عبد قن قد أعتقت نصيبك وأنت موسر فإننا نؤاخذه ونحكم بالسراية إلى نصيبه ، لكن هناك لم يلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت إعتاقه وهنا لم تثبت السراية بإقرار المكذب ، وهي من أثر إعتاق المصدق وإعتاقه ثابت . فهو بإعتاقه متلف لنصيب شريكه بالطريق المذكور ويضمن قيمة ما أتلفه .

كتاب أمهات الأولاد

ختم المصنف كتابه بأبواب العتق رجاء أن يعتقه الله من النار، وأخر عنها هذا الكتاب لأن العتق فيه يستعقب الموت الذى هو خاتمة أمر العبد فى الدنيا ويترتب العتق فيه على عمل عمله العبد فى حياته، والعتق فيه قهرى مشوب بقضاء أوطار ضعيف (قوله ثم ينتقل إليهما) أى الولاء (قوله لكن لما أثبت السراية فى هذه) أى فى قوله كما لو قال لشريكه (قوله وأما ما فى مسئلتنا) هى قوله فالمذهب (قوله فهي إنما تثبت) هى قوله وبحكم بالسراية إلى نصيبه (قوله فإننا نؤاخذه) أى القائل وبحكم بالسراية إلى نصيبه (قوله ويضمن قيمة ما أتلفه) أى قوته العتق عليه ، وهذا من الإسناد المجازى ، والأصل ما قوته المصدق على المكذب بالعتق .

كتاب أمهات الأولاد

(قوله لأن العتق فيه يستعقب) الأولى يعقب الخ (قوله والعتق فيه) أى فى هذا الباب (قوله أوطار) أى (قوله أجيب عنه الخ) هذا الجواب محض تكرير لما مر قبيله فتأمل .

كتاب أمهات الأولاد

(قوله وأخر عنها) الأنسب وأخر منها (قوله ويترتب العتق فيه على عمل الخ) انظر وجه دخول هذا فى مناسبة الختم (قوله والعتق فيه قهرى) هذا هو الذى جعله فى التحفة مناسبة الختم . أى لأنه بسبب قهريته أقوى من

وهو قرينة في حق من قصد به حصول ولد وما يترتب عليه من عتق وغيره . وقد قام الإجماع على أن العتق من القربات سواء المنجز والمعلق . وأما تعليقه فإن قصد به حث أو منع أو تحقيق خبر فليس بقرينة إلا فهو قرينة ، والأصح أن العتق باللفظ أقوى من الاستيلاء لترتب مسببه عليه في الحال وتأخره في الاستيلاء والحصول السبب بالقول قطعاً بخلاف الاستيلاء لجواز موت المستولدة أولاً ولأن العتق بالقول مجمع عليه ، بخلاف الاستيلاء . وأمّهات : بضم الهمزة وكسرهما مع فتح الميم وكسرهما جمع أمهة أصل أم أو جمع أم ، وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك قاله الجوهري . قال : وقال بعضهم الأمّهات للناس والأمات للبهائم ، وقال غيره : يقال فيهما أمّهات وأمات . لكن الأول أكثر في الناس والثاني أكثر في غيرهم وأنشد الزمخشري للمأمون بن الرشيد :

ولمّا أمّهات الناس أوعية مستودعات وللآباء أبناء

والأصل في الباب مجموع أحاديث عضد بعضها بعضها ، كخبر أنه صلى الله عليه وسلم قال في مارية أم إبراهيم لما ولدت « أعتقها ولدها » أي أثبت لها حق الحرية رواه الحاكم ، وقال : إنه صحيح الإسناد ، وصححه ابن حزم أيضاً ، ورواه ابن ماجه بسند ضعيف . قال الزركشي : وذكر ابن القطان له إسناد آخر وقال إنه جيد اه . وقول عائشة رضي الله عنها « ماترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة » رواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي . وكانت مارية من جملة المخلف عنه ، ولم يثبت أنه أعتقها في حياته ولا علق عتقها بوفاة ، وخبر الصحيحين عن أبي سعيد « قلنا : يا رسول الله إنا نأثي السبايا ونحب أثمانهن » فما ترى في العزل ؟

أغراض (قوله في حق من قصد به) أي بالوطء المؤدى للإجبال (قوله والأصح أن العتق باللفظ أقوى) أي من حيث الثواب ، وقد يؤخذ من هذا أنه لا يترتب على عتق المستولدة ما يترتب على الإعناق المنجز باللفظ ، ومنه أن الله تعالى يعتق بكل عضو من العتق عضواً من المعتقد (قوله أو جمع أم) أي أو هو جمع أم بدليل جمعها على ذلك (قوله لكن الأول) وهو أمّهات على هذا القول (قوله وأنشد) هذا يجري على القولين (قوله للمأمون) أي من كلام المأمون لا أنه خاطبه به (قوله وكانت مارية من جملة المخلف عنه) أي فدل ذلك على عتقها بوفاة صلى

غيره ، ولا دخل لقوله مشوب الخ في ذلك ، وإنما هو مجرد فائدة كما يعلم من التحفة ، لكن سيأتي في الشرح أن الأصح أن العتق باللفظ أقوى (قوله وهو قرينة) لعل الضمير لقضاء أوطار (قوله وما يترتب عليه من عتق وغيره) الواو بمعنى أو كما لا يخفى ، وانظر ما المراد بالغير (قوله سواء المنجز والمعلق) انظر الإبلاذ من أيهما (قوله والمعلق) شمل ما إذا كان التعليق لحث أو منع أو تحقيق خبر ، وفيه وقفة لا تخفى (قوله والأصح أن العتق باللفظ أقوى) أي العتق المنجز بدليل تعليقه (قوله والأصح أن العتق) أي المنجز كما هو ظاهر (قوله جمع أمهة الخ) عبارة الجوهري : الأمهة أصل قولهم أم ، والجمع أمّهات وأمات انتهت . والشارح أوهم بقوله قاله الجوهري أن ذلك كله مقول الجوهري وليس كذلك كما علمت (قوله بدليل جمعها) أي والجمع يرد الأشياء إلى أصولها (قوله وأنشد الزمخشري للمأمون) أي أنشد من شعر المأمون ، وإلا فالمأمون مات قبله بأزمة كثيرة فقد مات الشافعي في زمنه (قوله عضد بعضها بعضها) أي إن الدليل لا يتقوّم إلا بالنظر لمجموعها لأن الصحيح منها ليس صريحاً في المراد ، والصريح فيه ليس بصحيح (قوله في الحديث فما ترى في العزل) ظاهر هذا اللفظ أنه يستشير في أمر العزل وعدمه لأنه يسأله عن الحكم من الحل والحرمه ويدل له الجواب ، وقوله صلى الله عليه وسلم « ما عليكم أن لاتفعلوا » معناه : أن لاتفعلوا ما سألتكم عليه من العزل بأن تنزلوا فيهن إذ لا يلزم من الإنزال الإجبال كما أشار إليه

فقال : ما عليكم أن لا تفعلوا ، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهى كائنة « وفي رواية للنسائي « فكان منا من يريد أن يتخذ أهلاً ومنا من يريد البيع فتراجعنا في العزل » الحديث ، وفي رواية لمسلم « فطالت علينا الغربية ورغبنا في الفداء وأردنا أن نستمتع ونعزل » قال البيهقي : لولا أن الاستيلاد يمنع من نقل الملك وإلا لم يكن لعزلهم لأجل حجة الأثمان فائدة . وخبر ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم « قال أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه » رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي والحاكم ، وصححه إسناده ، وقال ابن حجر : له طرق . وفي رواية للدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس أيضا « أم الولد حرة وإن كان سقطا » وخبر « أمهات الأولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها سيدها مادام حيا ، فإذا مات فهي حرة » رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقفه عن عمر رضى الله عنه ، وخالف ابن القطان فصحيح رفعه وحسنه وقال رواه كلهم ثقات ، وخبر الصحيحين « إن من أشراط الساعة أن تلد الأمة ربتها » وفي رواية « ربتها » أى سيدها ، فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حرّ فكذا هو . وقد استنبط عمر رضى الله عنه امتناع بيع أم الولد من قوله تعالى - فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم - فقال : وأى قطيعة أقطع من أن تباع أم امرئ منكم . وكتب إلى الآفاق : لا تباع أم امرئ منكم فإنه قطيعة وإنه لا يحل . رواه البيهقي مطولا . وإنما قدمت ذكر الأدلة لأن رتبة الدليل العام التقديم ، وقد قال الفخر الرازي : إن المحققين جرت عادتهم بأنهم يذكرون أول الباب ما هو الأصل والقاعدة ثم يخرجون عليه المسائل (إذا أحبل أمته فولدت حيا أو ميتا أو ما يجب فيه غرة) كمضغة فيها صورة آدمى ظاهرة أو خفية أخبر بها القوابل ويعتبر أربع منهن أو رجلان خيران أو رجل وامرأتان (عتقت بموت السيد) لما مر ، ولأن ولدها كالجزة منها وقد انعقد حرا فاستتبع الباقي كالعتق ، لكن العتق فيه قوة من حيث صراحة اللفظ فأثر في الحال وهذا فيه ضعف فأثر بعد الموت . ولما روى البيهقي عن ابن عمر أنه قال « أم الولد أعتقها ولدها

الله عليه وسلم (قوله فقال ما عليكم) أى ما عليكم ضرر في عدم العزل (قوله ما من نسمة كائنة) أى في علم الله ، وقوله إلا وهى كائنة : أى مخلوقة مصورة (قوله أيما أمة) مبتدأ وما زائدة (قوله فهي حرة عن دبر) أى بعد آخر جزء من حياته . قال في المصباح : الدبر بضمين وسكون الباء خلاف القبل من كل شيء ، ومنه يقال لآخر الأمر دبر . وأصله ما أدبر عنه الإنسان اه (قوله أم الولد حرة) أى أيلة للحرية (قوله يستمتع منها) أى من أم الولد (قوله إن من أشراط الساعة) إنما كان ذلك من أشراط الساعة لأنه إنما يكون عند كثرة الفتوحات وكثرة الجوارى بأيدي المسلمين وذلك من علامات الساعة . وقيل إنما كان ذلك من أشراطها لأن السيد قد يطأ أمته فتحبل منه أو تلد ثم يبيعها رغبة في ثمنها ، فإذا كبر ولدها اشتراها وهو لا يدري أنها أمه فيصدق أنها ولدت سيدها المالك لها صورة (قوله وقد استنبط عمر الخ) لا يقال : لاحاجة إليه مع ما تقدم من الأحاديث . لأننا نقول : المخالف في ذلك قد يؤوّل الأحاديث بأن مارية إنما حرم بيعها احتراماً له صلى الله عليه وسلم كما حرمت زوجاته على غيره بعده (قوله وكتب إلى الآفاق) أى النواحي (قوله والقاعدة) عطف تفسير (قوله إذا أحبل أمته الخ) وفي خصائص الخيضرى أن الحكم المترتب على الاستيلاد خاص بهذه الأمة (قوله لما مر) أى من الأدلة

في الجواب فتأمل (قوله إن من أشراط الساعة) ليس هذا من الحديث وإنما بين به الشارح المراد ، ويحتمل أنه رواية أخرى فليراجع (قوله وأبوه حرّ فكذا هو) انظر ما وجه دلالة على حريتهما (قوله أو رجلان) معطوف على القوابل (قوله ولأن ولدها) أى ممن له الإعتاق فلا يرد نحو الموطوءة بظن الحرية تأمل (قوله من حيث صراحة اللفظ)

وإن كان سقطاً» وصرح ابن عباس بروايته عن عمر ، نعم لومات بعد انفصال بعضه ثم انفصل باقيه لم تعتق إلا بتمام انفصاله ، وشمل قوله أحبل لإحباله بوطء حلال أو حرام بسبب حيض أو نفاس أو إحرام أو فرض صوم أو اعتكاف ، أو لكونه قبل استبرائها ، أو لكونه ظاهر منها ثم ملكها قبل التكفير ، أو لكونها خمرًا له بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، أو لكونها مزوجة أو معتدة أو مجوسية أو وثنية أو مرتدة أو مكاتبة . أو لكونها مسلمة وكافر ، وتعبيره بالإحبال جرى على الغالب ، فلو استدخلت ذكره أو ماءه المحترم وعلقت منه ثبت إيلادها وعنتت بموته ، وعلم من تعبيرة بالإحبال أنه لا بد أن يكون بحيث يولد لمثله ، وأنه لا فرق بين كونه عاقلاً ومجنوناً ومختاراً ومكراً ومهجوراً عليه بسفه . وشمل كلامه مالو اشترى زوجته ثم وطئها وأتت بولد يمكن كونه من وطئه في النكاح ومن وطئه في ملك اليمين ، ومحل ما ذكره إذا لم يتعلق بالأمة حق الغير وإلا لم ينفذ الإيلاد كما لو أولد راهن معسر مروهنة بغير إذن المهرن إلا إن كان المهرن فرعه كما بحثه بعضهم ، فإن انفك الرهن نفذ في الأصح ، وكما لو أولد مالك معسر أخته الجانية المتعلق بربقتها مال . إلا إن كان الحنفي عليه فرع مالكتها . وكما لو أولد محجور فلس أخته كما رجحه السبكي والأذرعى والدميمري وهو المعتمد ، وإن ذهب الغزالي إلى النفوذ ورجحه في المطلب وقال البلقيني وابن النقيب : إنه الذي يظهر القطع به لأن حجر الفلاس دائر بين حجر السفه والمرض وكلاهما ينفذ معه الإيلاد ، فقد رد بأنه امتاز عن حجر المرض بعموم الحجر عليه فيما معه وعن حجر السفه بكونه لحق

(قوله وإن كان سقطاً) تقدم نظيره من حديث ابن عباس فيجوز أنه قاله ثم لعلمه به عن عمر أو أنه قاله اجتهداً منه أو لروايته عن غير عمر (قوله نعم لومات) أى السيد (قوله لم تعتق) أى لم يتبين عتقها الخ (قوله وعنتت بموته) ومن استدخال المني مالو ساحقت زوجته أمتة أو إحدى أمتيه الأخرى فنزل ما بفرج المساحقة فحصل منه حمل فتعتق بموته كما سيأتى (قوله بحيث يولد لمثله) ظاهره أنه إذا أتت به لتسع سنين ومدة إمكان الحمل حكم باستيلادها وإن لم يحكم ببلوغه ، وسيأتى التصريح بخلافه في قوله ولو وطئ صبي لم يستكمل تسع سنين الخ (قوله وشمل كلامه) لعل وجه الشمول أن المراد من قوله إذا أحبل الأعم من كونه أحبلها في الملك يقينا أو احتمالا ، وقد يتوقف في الحكم بالاستيلاد من أصله مع احتمال أن العلوق قبل الملك ، والأصل عدم الاستيلاد فحقه أن لا يثبت مع الشك إلا أن يقال إن الحادث يقدر بأقرب زمان فإضافته إلى ما بعد الملك أقرب لكن يشكل هذا على ما يأتى عن الصيدلاني الآتي بعد قول المصنف ولا تصير أم ولد إذا ملكها من قوله قال الصيدلاني ، وصورة ملكها حاملا أن تضعه قبل ستة أشهر الخ (قوله نفذ في الأصح) ومثله مالو بيعت في الدين ثم ملكها (قوله فرع مالكتها) وينبغي أن مثل ذلك مالو ورث الجانية فرع مالكتها فينفذ إيلاد المالك كما لو أحبل ملك فرعه فليراجع أو يفرق بينهما بأنها في هذه الصورة حيث خرجت عن ملك الأصل ولم يحكم باستيلادها عدت بالنسبة للفرع كما لو ملكها من أجنبي ، وقد يؤيد الفرق قوله الآتي قبيل وعتق المستولدة من رأس المال ، والفرق بينهما ثبوت الاستيلاد في الأولى بالنسبة للسيد للملكة لإياها حالة علوقها في الأولى بخلاف الثانية (قوله فقد رد) أى ما ذهب إليه الغزالي

أى في الجملة ، أو المراد بالصراحة اللفظ المؤدى للعتق ولو بواسطة النية وإلا وردت الكناية (قوله لم تعتق إلا بتمام انفصاله) سيأتى أنها إذا لم تضع إلا بعد الموت أنه يتبين عتقها بالموت . ولعل المراد مثله هنا وإلا فافرق فليراجع (قوله ثم ملكها قبل التكفير) أى ثم وطئها حينئذ (قوله أنه لا بد أن يكون يولد لمثله) انظر ما المراد بكونه يولد لمثله ، فإن كان المراد بأن بلغ مظنة البلوغ الذى هو تسع سنين ناقض ما سيأتى قريبا أنه لو وطئ صبي استكمل تسع سنين أمتة الخ ، فلعل المراد هنا ببولد لمثله بأن ثبت بلوغه فليراجع (قوله وشمل كلامه الخ) فيه وقفة ، إلا أن يكون المراد بقوله أحبل ولو احتمالا (قوله بعدم الحجر عليه) يعنى المريض . وكان الأصوب حذف لفظ عدم

الغير ، وكما لو أولد وارث معسر جارية تركته مورثة المديون وكما لو أقر محجور سفه بإيلاد أمته ولم يثبت كونها فراشا له فإنه لا يقبل وتباع إن اختاره الولي ، فإن ثبت كونها فراشا له وولادته لمدة الإمكان ثبت الإيلاد كما مر : ولو أقر بنسبه ثبت نسب الولد وحرية وأنفق على المستلحق من بيت المال وكما لو أولد معسر جارية تجارة عبده المأذون المديون بغير إذن العبد والغرماء . وكما لو أولد أمة نذر التصديق بشمها أو بها بخلاف ما لو نذر إعناقها ، ويجب بمنع استثنائها لزوال ملكه عنها بمجرد نذره التصديق بها أو بشمها . وكما لو أولد وارث أمة نذر مورثته إعناقها وكما لو أولد وارث أمة اشتراها مورثته بشرط إعناقها لأن نفوذه مانع من الوفاء بالعق عن جهة مورثته . وقول الزركشي لو اشترى الابن أمة بشرط العتق فأحبها أبوه فالظاهر نفوذ إيلاده وتؤخذ منه القيمة وتكون كقيمة العبد المشتري بشرط العتق إذا قتل . والأصح أنها للمشتري فكذا هنا تكون للولد رد بأنها لما منع الشارع من بيعها وسد باب نقلها على المشتري أشبهت مستولدة الابن فلا تصير مستولدة للأب . فلا يقال إن إيلاد المشتري إياها نافذ فكذا إيلاد أبيه لأن الوفاء بالشرط مع إيلاد المشتري ممكن ولا كذلك إيلاد أبيه . وكما لو أولد وارث أمة أوصى مورثته بإعناقها . وهي تخرج من الثلث فلا ينفذ لإفضائه إلى إبطال الوصية . وكما لو أولد مكاتب أمته فلا ينفذ . ويحرم عليا وطوها وإن أذن له سيده لضعف ملكه . ولو أولد المبعوض أمة ملكها ببعضه الحر نفذ إيلاده كما اقتضاه إطلاق المصنف وصحة البلقيني وغيره . وجزم به الماوردي ، ولا يشكل عليه كونه غير أهل للولاء لأنه إنما يثبت له بموته . فإن عتق قبله فذاك وإلا فقد زال ما فيه من الرق بموته . ولو وطئ صبي لم يستكمل تسع سنين أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر لحقه ولم يحكم ببلوغه ولم يثبت إيلاده لأن النسب يكفي فيه الإمكان والأصل بقاء صغره وعدم صحة تصرفه والأصل عدم المانع من إزالة ملكه عن الأمة . وخرج بقول المصنف أمته إيلاد المرتد فإنه موقوف كملكه وإيلاد الواقف أو الموقوف عليه الأمة الموقوفة فإنه لا ينفذ ، وما لو استدخلت منى سيدها

(قوله وتباع إن اختاره) أي البيع الولي بأن رآه مصلحة (قوله فإن ثبت كونها فراشا له) أي بأن شهدت بينة بوطئها لإقراره به (قوله ولو أقر) أي السفية ، وهذه مسألة استطرادية . وقوله بنسبه : أي بنسب مجهول (قوله ويجب بمنع استثنائها) أي من كلام المصنف وإلا فهى على التقديرين لاتصير مستولدة (قوله بشرط العتق) أي أو نذر إعناقها (قوله لم يستكمل تسع سنين) صوابه استكمل تسع سنين ، ويدل عليه قوله لأن النسب يكفي فيه الإمكان ، فإن مادون التسع لا يمكن فيه الإحبال ، وعبرة حجج : وكأن وطئ صبي له تسع سنين أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر فيلحقه وإن لم يحكم ببلوغه اهـ . اللهم إلا أن يقال : لم يستكمل تسع سنين على التحديد وقد قاربها بحيث يكون وطؤه قبل كمال التسع بما لا يسع حيضا وطهرا بناء على أن التسع تقريبية في المنى كالحيض ، وقد مر أن المعتمد في المنى أنها فيه تحديدية ، ويؤيد ما قاله حجج قوله السابق أنه لا بد أن يكون بحيث يولد لمثله (قوله فإنه لا ينفذ) وانظر هل للولد حز للشبهة أو رقيق لامتناع الوطء عليهم ، فيه نظر ، والأقرب أنه رقيق في المسائل

وإدخال الباء على الحجر فيكون الضمير للمفلس ، وفي نسخة بعموم الحجر عليه وهي الأصوب ، ولعل عدم محرف عن عموم (قوله لو أقر محجور سفه الخ) قد يقال : لا ترد عليه لأن الإيلاد لم يثبت ، ألا ترى أنه ينفذ منه إذا ثبت (قوله كما مر) لعله في بابه (قوله ولو أقر بنسبه) انظر الضمير لمن يرجع (قوله لزوال ملكه عنها) أي وإنما صح بيعه لها إذا كان نذر لثمنها لأن الشارع أثبت له ولاية ذلك (قوله لأن الوفاء بالشرط مع إيلاد المشتري ممكن ولا كذلك إيلاد أبيه) أي لأننا لو قلنا به ثبت الملك له فيتعذر على الابن العتق (قوله ويحرم عليه وطؤها الخ) لاحاجة إليه هنا وقد مر (قوله لم يستكمل تسع سنين) صوابه استكمل الخ (قوله والأصل عدم المانع) المناسب ،

المحترم بعد موته فإنها لاتصير أم ولد لانتفاء ملكه لها حال علوقها وإن ثبت نسب الولد وما بعده وورث منه لكون المني محترما ، ولا يعتبر كونه محترما حال استدخالها خلافا لبعضهم ، فقد صرح بعضهم بأنه لو أنزل في زوجته فساحت بنته فحبلت منه لحقه الولد ، وكذا لو مسح ذكره بججر بعد إنزاله في زوجته فاستجمرت به أجنبية فحبلت منه ، واستثنى من مفهوم كلامه مسائل يثبت فيها الإيلاد : الأولى إذا أحبل أمة مكاتبه . الثانية إذا أحبل أصل حرّ أمة فرعه التي لم يولدها وإن كان معسرا وتجب عليه قيمتها ، وكذا مهرها إن تأخر الإنزال عن مغيب الحشفة . الثالثة لو وطئ أمة اشتراها بشرط الخيار للبائع بإذنه لحصول الإجازة حينئذ . الرابعة جارية المغنم إذا وطئها بعض الغانمين وأحبلها قبل القسمة واختيار التملك فقد أحبلها قبل ملكه لشيء منها ، والولد حر نسبي إن كان الواطئ موسرا ، وكذا معسرا كما نقلناه عن تصحيح القاضي أبي الطيب والروائي وغيرهما ، وينفذ الإيلاد في قدر حصته إن كان معسرا ويسرى إلى باقيها إن كان موسرا لأن حق الغانم أقوى من حق الأب في مال ابنه ، كذا في الحاوى الصغير تبعا لقول العزيز الظاهر المنصوص نفوذه . ورجحه الإمام وجزم به البغوى ، لكنه نقل عدم نفوذه عن العراقيين وكثير من غيرهم وجعله في أصل الروضة المذهب ، ثم فرّع عليه أنه لو ملكها بعد بشبهة أو بسبب آخر هل ينفذ الإيلاد ؟ فيه قولان كنظائره في مرهونة وجانية ونحوهما أظهرهما النفوذ . ويحتمل أن يريد بنظائره إيلاد أمة الغير بشبهة أو نكاح ، ولا ينافيه ترجيح النفوذ هنا إذ لا يلزم من جريان الخلاف الاتحاد في الترجيح ويفرق بقوة حق الغانم . الخامسة التي يملك بعضها إذا أحبلها سرى الإيلاد إلى نصيب شريكه إن كان موسرا كالعتق ، فإن كان معسرا فلا إلا إذا كان شريك المولد فرعا له كما لو أولد الأمة التي كلها لفرعه . وحيث سرى الإيلاد فالولد حرّ كله وإلا فاحكى عن العراقيين أنه حرّ كله ولا يتبعض . وحكى الرافعى في السير في أمة المغنم تصحيحه عن القاضي أبي الطيب والماوردي وغيرهما ، وصححه في الشرح الصغير وأصل الروضة ، وحكى الرافعى في آخر الكتابة القول بالتبعيض عن أبي إسحق وأن البغوى قال إنه الأصح ، وجعله في أصل الروضة

الثالث لأن الموطوعة ليست أمته وهذه الشبهة ضعيفة (قوله وورث منه) لعل حكمة الإرث مع كونه لم يكن حملا حين الموت أنهم اكتفوا بوجوده منيا بعد موته فحيث انعقد الولد منه بعد نزل منزلة وجوده وقت الموت (قوله وكذا لو مسح ذكره) أفهم أنه لو ألفت امرأة مضغة أو علقه فاستدخلتها امرأة أخرى حرة أو أمة فحلها الحياة واستمرت حتى وضعها المرأة ولدا لا يكون ابنا للثانية ، ولا تصير مستولدة للواطئ لو كانت أمة لأن الولد لم ينعقد من منى الواطئ ومنهيا بل من منى الواطئ والموطوعة فهو ولد لهما . وينبغي أن لاتصير الأولى مستولدة به أيضا حيث لم يخرج منها مصورا (قوله الثالثة لو وطئ) قد يمنع استثناء هذه لأنه بالوطء مع الإجازة دخلت في ملكه فلم تحبل إلا أمته (قوله بإذنه) متعلق بقوله لو وطئ أمة (قوله وكذا معسرا) معتمد ، وقوله كذا في الحاوى معتمد : أى أنه ينفذ الإيلاد في قدر حصته الخ (قوله قال إنه الأصح) أى التبعض

والأصل بقاء المانع من إزالة الخ فتأمل (قوله حال استدخالها) أى بخلافه عند الإنزال فلا بد من كونه على وجه محترم كما مر (قوله ثبت فيها الإيلاد) أى مع انتفاء كونها أمته (قوله ويجب عليه قيمتها الخ) لا حاجة إليه هنا وقد مر (قوله وينفذ الإيلاد في قدر حصته) انظر ما المراد بقدر حصته (قوله لأن حق الغانم الخ) هذا التعليل إنما كان مقتضاه نفوذ الإيلاد في جميعها مطلقا فتأمل (قوله كذا في الحاوى الصغير) يعنى أصل الحكم لا ما ذكر معه (قوله تبعا لقول العزيز الخ) فيه أن الذى نقله عن العزيز إطلاق النفوذ لا التفصيل (قوله لكنه) لعله العزيز (قوله فالولد حرّ كله) أى مطلقا (قوله وإلا) أى بأن لم يسر

الأصح ، وقال الرافعي : في الكلام على وطء أحد الشريكين هل يكون الولد حراً كله أو نصفه ؟ قولان أظهرهما الثاني . وقال في باب ما يحرم من النكاح : ولو قدر على نكاح من بعضها حرّ فهل له نكاح الأمة المحضّة ، تردد فيه الإمام لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله اهـ . قال بعضهم : فالتبعض هو المعتمد إلا في ولد أمة المغنم إذا أحبلها بعض الغانمين وإن كان معسراً لقوة الشبهة فيها كما يؤخذ مما مر ، وكذا ولد المشتركة بين المبعض وسيده لأن للمانع من نفوذ استيلاده في الحال إنما هو كونه ليس من أهل الولاء لما فيه من الرق ، فإذا زال بعته عمل المقتضى عمله حيث كان موسراً عند الإحبال فيثبت الإيلاد . السادسة الأمة التي يملك فرعه بعضها إذا أولدها الأب الموسر سرى الإيلاد إلى نصيب الشريك الأجنبي أيضاً ، فإن كان معسراً لم يسر . ويحاج عن هذه المسائل بأن الأصح فيها تقدير انتقال الملك قبيل العلوق فلم يقع الإيلاد إلا في ملكه ، وخرج بقوله أو ماتجب فيه غرة ماله قلن إنه أصل آدمي ولو بقي لتصور فإنه لا يثبت الإيلاد كما لا يجب به الغرة وإن انقضت به العدة ، وأفاد كلامه أن أم ولد الكافر المسلمة لا يجبر على إعتاقها بل يحال بينهما ، ولو سببت مستولدة كافر زال ملكه عنها ولم تعتق بموته وكذا مستولدة الحرب إذا أرق ، ولو قهرت مستولدة الحرب سببها عتقت في الحال ، وشمل قوله عتقت بموته ماله وقتلته فإنها تعتق بموته وإن استعجلت الشيء قبل أوانه لأن الإحبال كالإعتاق ، ولهذا يسرى إلى نصيب الشريك فلا يقدح القتل فيه كما لو قتل من أعتقه وتجب دينته في ذمتها وما لو مات سببها قبل وضعها ثم وضعته لمدة يحكم فيها بشبوت نسبه منه فإنه يتبين عتقها بموته ولها أكسابها بعده ، وإسناد أحبل إلى الضمير مجاز عقلي ، ويسمى مجازاً حكماً ومجازاً في الإثبات وإسناداً مجازياً نحو أنبت الربيع البقل ، وأنث المصنف ولدت وعتقت لأنه يجب تأنيث الفعل ببناء ساكنة في آخر الماضي وبناء المضارعة في أول المضارع إذا كان فاعله مؤنثاً في مسألتين : إحداهما أن يكون ضميراً متصلاً . وثانيهما أن يكون متصلاً حقيقياً التأنيث ، وإنما قال قال عتقت بموت السيد ولم

(قوله قال بعضهم الخ) معتمد (قوله إلا في ولد أمة) أي فإن الولد كله حرّ ولم ينفذ الاستيلاد إلا في النصف إن كان معسراً على ما مر عن الحاوي (قوله لأن المانع من نفوذ استيلاده) الأولى اعتاقه لما مرّ في كلامه من أن إيلاده نافذ في الحال بخلاف الإعتاق (قوله وأفاد كلامه) عبر به دون أفهم ، بخلاف سابقه لأن إفادة المتن له بدلالة المنطوق دون المفهوم (قوله ولو قهرت) أي بحيث تتمكن من التصرف وإن تخلص بعد ذلك (قوله عتقت في الحال) أي لأنه يدخل في ملكها بذلك ويدخله في ملكها خرجت عن ملكه فتعتق لأنها لم تخرج لمالك فتصير حرة (قوله وتجب دينته في ذمتها) أي حيث لم يوجب القتل قصاصاً وإلا اقتصر منها (قوله وإسناد أحبل إلى الضمير مجاز عقلي) لعل وجهه أن علوق الأمة إنما هو بخلق الله سبحانه وتعالى وإن نسب الوطء للسيد ونزول المني فالوطء سبب والعلوق من الله والإحبال هو العلوق ، وقد يمنع لكونه عقلياً بهذا الطريق لأن الفاعل الحقيقي اصطلاحاً هو من قام به الفعل ، ومنه مات عمرو مع أن الفعل القائم به بمحض خلق الله تعالى لا دخل له فيه . إلا أن يقال المنسوب للواطئ والقائم به الوطء . وأما تخلق الولد في الرحم فبمحض خلق الله تعالى لا دخل للواطئ فيه ولا قام به التخلق . وكثيراً

(قوله كما يؤخذ مما مر) يتأمل (قوله وكذا ولد المشتركة بين المبعض وسيده فإنه حر كله) وإنما منع نفوذ الإيلاد ما ذكره بعد ولا يلزم من عدم نفوذ الإيلاد عدم حرية الولد (قوله وأفاد كلامه) انظر ما وجه الإفادة (قوله مجاز عقلي) أي من حيث إن الإحبال إنما هو فعل الله تعالى بالحقيقة وقد أسنده إلى السيد ، فقوله إلى المضمّر : أي لا من حيث كونه مضمراً وإن أوهمه كلامه ، وتحقيق المجاز العقلي هنا ظاهر كما ذكرناه خلافاً لما في حاشية الشيخ (قوله إحداهما أن يكون) يعني مرفوعه (قوله وثانيهما أن يكون متصلاً) يعني اسماً ظاهراً ليس بينه وبينه فاصل :

يقل بموته مع أنه أخصر ليفيد أن كل من أحبل أمته ولم ينفذ إيلاده لمانع لا تعتق بموته والحياة ضد الموت وهو عدم الحياة ويعبر عنه بمفارقة الروح الجسد ، وقيل عدم الحياة عما من شأنه الحياة وقيل عرض يضادها لقوله تعالى - خلق الموت والحياة - ورد بأن المعنى قدر والعدم مقدر (أو) أحبل (أمة غيره بنكاح) لاغرور فيه بحريتها أو زنا (فالولد رقيق) تبعاً لأمه فيكون لمالك أمه بالإجماع ، إذ القرع يتبع الأب في النسب والأم في الرق والحرية وأشرفهما في الدين وإيجاب البذل وتقرير الجزية وأخفهما في عدم وجوب الزكاة وأخسهما في النجاسة وتحريم الذبيحة والمناكحة ، ويطلق الرقيق على تقيض الغليظ والثخين (ولا تصير أم ولد) له (إذا ملكها) لانتفاء العلوق بجرّ إذ ثبوت الحرية للأم فرع ثبوتها للولد ، فإذا انعقد الولد رقيقاً لم يتفرع عنه ذلك . ولو ملكها حاملاً من نكاحه عتق عليه الولد كما في المحرر ، ومعلوم أن ولد المالك انعقد حراً . قال الصيدلاني : وصورة ملكها حاملاً أن تضعه قبل ستة أشهر من يوم ملكها ، أو لا يوطئها بعد الملك وتلد له دون أربع سنين . ولو كان سيد الأمة المنكوحة ممن يعتق عليه الولد لكونه بعضاً له فإنه يصير حراً ، ولو نكح أمة غرّ بحريتها فالولد قبل العلم حرّ كما ذكره المصنف في خيار النكاح ، أو نكح حرّ جارية أجنبي ثم ملكها ابنه أو عبد جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح ، فلو أولدها لم يثبت الإيلاد كما قاله الشيخ أبو حامد والعراقيون والشيخ أبو علي والبغوي وغيرهم ورجحه الأصوفى وجزم به ابن المقرئ والحجازي لأنه رضى برق ولده حين نكحها . ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطناً بالنكاح لا بشبهة الملك . بخلاف ما إذا لم يكن نكاح . وقيل يثبت وبه قال الشيخ أبو محمد ومال إليه الإمام ورجحه البلقيني ، ولو نزع أمة بنحجة ثم أحبلها ثم أكذب نفسه لم يقبل قوله وإن وافقه المقرّ له . لكنه يغرم نقصها أو قيمتها والمهر وتعتق بموته ويوقف ولاؤها ، فإن لم يجد حجة فحلف المنكر وأحبلها ثم أكذب

ما يوجد الوطاء ولا يحصل منه حبل فكان الإسناد مجازاً عقلياً (قوله ليفيد أن كل من أحبل الخ) لعل وجه الإفادة أنه حيث قام به مانع لم يكن له عليها سيادة حال الموت . (قوله ويطلق الرقيق) أى لغة (قوله ولو ملكها حاملاً من نكاحه) بخلاف مالمال الحامل منه من زنا فلا يعتق عليه لعدم نسبته له شرعاً (قوله عتق عليه الولد) أى ولا تصير به أم ولد (قوله وصورة ملكها حاملاً) أى على وجه يعتق فيه الولد ولا تصير مستولدة (قوله لكونه بعضاً له) بأن تزوج شخص بأمة أبيه مثلاً فأحبلها فإن الولد يعتق على سيدها لأنه ولد ولده (قوله لكنه يغرم نقصها) أى للمقرّ له (قوله وتعتق بموته) أى الذى أكذب نفسه

أى بخلاف ما إذا كان المرفوع منفصلاً عنه بنحو المفعول : نحو * أتى القاضي بنت الواقف * (قوله ليفيد أن كل من أحبل أمته) انظر ماوجه الإفادة من هذا دون ذلك ، وإنما يظهر إذا كان المانع خصوص انتقالها عن ملكه ، وعبارة التحفة تنبيه القياس بموته . لكن لما أوهم العتق وإن انتقلت عنه بمسوغ شرعى أظهر الضمير ليبين أنها إنما تعتق إن كان سيدها وقت الموت انتهت (قوله ضد الحياة) المناسب لتفسيره المذكور أن يقول تقيض الحياة (قوله ويعبر عنه بمفارقة الروح الجسد) فيه نظر لأن المفارقة فرع الوجود فهو من تقابل العدم والمملكة لا من تقابل التقيضين فلا يظهر إلا أن يكون عبارة عن القيل المذكور بعده (قوله ومعلوم أن ولد المالك الخ) هذا لاتعلق له بما قبله كما لا يخفى فانظر ماوجه إيراده هنا (قوله وصورة ملكها حاملاً أن تضعه الخ) في هذه العبارة مساهلة لا تحفى والمقصود منها ظاهر (قوله فالولد قبل العلم الخ) أى فالولد الحادث قبل العلم الخ : أى بخلاف الحادث بعده (قوله وقيل يثبت) أى وينفسخ النكاح (قوله لكنه يغرم نقصها وقيمتها) أى للمقرّ له ومثل هذا في التحفة وانظر ما المراد بالنقص المغروم مع القيمة ، وسيأتى آخر مسئلة في الكتاب نقلاً عن أصل الروضة أنه يغرم قيمتها وقيمة الولد والمهر . وسيأتى ثم أنه

نفسه وأقر بها له فكما مر ، وبقي ما لو أولدها الأول ثم الثاني ثم أكذب الثاني نفسه والأقرب ثبوت إيلادها للأول لاتفاقهما عليه آخرها ويلزم الثاني له قيمة الولد والمهر والنقص (أو بشبهة) كأن ظنها زوجته الحرة أو أمته كما في المحرر ولعله حذفه للعلم به مما خرج به وهو مالوظنها زوجته الأمة فإن الرلد رقيق من قوله أولا بنكاح لأن ظنها مشتركة بينه وبين غيره أو أمة فرعه أو مشتركة بين فرعه وغيره خلافا لبعضهم (فالولد حر) عملا بظنه أما لو ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق وسواء أكان الواطي حرا أم رقيقا ، ولو كان لشخص زوجتان حرة وأمة فوطي الأمة ظانا أنها الحرة فالأشبه كما قاله الزركشي أن الولد حر كما في أمة الغير إذا ظنها زوجته الحرة ، وأطلق المصنف الشبهة ومقتضى تعليلهم إرادة شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق وهي الجهة التي أباح الوطء بها عالم فيكون الولد فيها رقيقا ، وهو ظاهر لانتفاء ظن الزوجية والملك ، ولو وطئ جارية بيت المال حدث فلو أولدها فلا نسب ولا إيلاد سواء الغني والفقير لأنه لا يجب فيه الإعفاف ، أو وطئ جارية أبيه أو أمه ظانا حلها له ، أو أكره على الوطء فالذي يظهر كما قاله الأذرعى أن الولد رقيق (ولا تصير أم ولد) له (إذا ملكها في الأظهر) لأن الولد وإن انعقد حرا لكنها عقلت به في غير ملك اليمين فهو كما لو عقلت به منه في النكاح ولأن الاستيلاد لم يثبت في الحال ، فكذلك بعد الملك كما لو أعتق رقيق الغير ثم ملكه ولأن الكتابة والتدبير لا يثبتان في مثل ذلك حالا ولا مالا فكذلك الإيلاد . والثاني تصير لأنها عقلت بحر وهو سبب في الحرية بعد الموت ، وشمل كلام المصنف مالو غر بحريتها أو شراها شراء فاسدا فأولدها ثم ملكها ، ومحل الخلاف في الحر ، فلو وطئ العبد أمة غيره بشبهة فأحبها ثم عتق وملكها لم تصير أم ولد له قطعا لأنه لم ينفصل من حر (وله) أى السيد (وطء أم الولد) منه لما مر ولبقاء ملكه عليها ، وحكى الترمذى فيه الإجماع واستثنى مسائل يمتنع وطؤها فيها كأمر ولد الكافر المسلمة وأم ولده المحرم كأخته من رضاع وأم ولد موطوءة لفرعه وأم ولد مكاتبه وأم ولد مبعوض وإن أذن مالك بعضه وأمة لم ينفذ إيلادها لمرهن. وضعى أو شرعى أو لحنانية وأمة مجوسية أو وثنية وأمة موصى بمنافعها إذا كانت ممن تحبل فاستولدها الوارث فالولد حر وعليه قيمته يشترى بها عبد ليكون مثيلا رقبته للوارث ومنفعة للموصى له ويلزمه مهرها

(قوله فكما مر) أى من علم قبوله قوله (قوله لاتفاقهما عليه آخرها) أى بإكذابه نفسه (قوله أو مشتركة) أى فلا يكون الولد حرا (قوله وهي الجهة التي أباح الوطء الخ) كأن أباحه سيد الأمة وطأها عند من يقول بجوازها بإباحة السيد فأنت بولد فإنه لا يكون حرا (قوله فلا نسب ولا إيلاد) أى وعليه المهر حيث لم تطاوعه (قوله أو وطئ جارية أبيه أو أمه) أى ومثله بالأولى ما لو وطئ جارية زوجته ظانا ذلك (قوله أن الولد رقيق) أى ولا حدث عليه إذا كان ممن ينحى عليه ذلك للشبهة وهل يثبت نسبه منه في الصور الثلاث أم لا ؟ فيه نظر ، وظاهر اقتضاه على نفي الحرية في هذه دون نفي النسب والتصريح بنفيه فيما قبلها ثبوته في الثلاث فيترتب عليه الإرث إذا عتق وعدم القتل بقتله إلى غير ذلك من الأحكام فليراجع (قوله كما لو أعتق رقيق الغير) أى تعديا أو لظنه ملكه (قوله أو شرعى) أى كأمة التركة (قوله فاستولدها الوارث) أى سواء علم بحرمه الوطء أم لا

يحرم عليه وطؤها حتى يستبرئها من المنزعة منه ، وظاهر أن محل الحرمة إن كان صادقا في إكذابه نفسه (قوله فكما مر) أى فيجوز في المدعى عليه نظير ما مر في المدعى (قوله وسكت) انظر مرجع الضمير (قوله ويلزم الثاني له قيمة الولد) علم منه أنه لا يحكم بحريته (قوله لا إن ظنها مشتركة) هو معطوف على قوله كأن ظنها زوجته الحرة أو أمته : أى وإلا فالولد رقيق في هذه الثلاث كما رجحه والده في حواشى شرح الروض (قوله فتخرج شبهة الطريق) أى أما شبهة الملك كالمشتركة فقد مرت في كلامه آنفا (قوله لما مر) لعل مراده الأدلة المارة أول الباب

وتصير أم ولد فتعتق بموته مسلوقة المنفعة وليس له وطؤها إلا بإذن الموصى له بالمنفعة . بخلاف من لا تحبل فيجوز بغير إذنه كما صححه في أصل الروضة . وكأمة تجارة عبده المأذون المديون لا يجوز له وطؤها إلا بإذن العبد والغرماء كما مر ، فإن أحبلها وكان معسرا ثبت الإيلاد بالنسبة إلى السيد فينفذ إذا ملكها بعد أن بيعت كالمرهونة ، ولا يجوز له الوطء قبل نيعها إلا بالإذن ، وكأم ولد المرتد لا يجوز له وطؤها في حال رده ، وكأم ولد ارتدت وأم ولد كاتبها ، ويحجب بأنه لا حاجة إلى استثناء هذه المسائل لأن امتناع الوطء فيها لمعارضه أمر آخر كما تقرر لا من حيث كونها أم ولد (واستخدمها وإجارتها) لا من نفسها لما مر ولبقاء ملكه عليها وعلى منافعها ، وإنما امتنع بيعها ونحوه لتأكد حق العتق فيها وخالف المكاتب حيث امتنع استخدامه وإن كان ملكه عليه باقيا لما فيه من إبطال مقصود عقد الكتابة وهو تمككه من الاكتساب ليؤدي النجوم فيعتق . ولهذا لو كانت أم ولد مكاتبه بأن سبقت الكتابة الاستيلاء أو عكسه لم يكن له استخدامها ولا غيره مما ذكر ، وله أيضا كتابتها لأنه يملك كسبها ، فإذا أعتق على صفة جاز . وفارق جواز إجارتها وإن كانت يبيعا لمنافعها منع إجارة الأضحية المعينة كبيعها بخروجها عن ملكه بالكلية بخلاف المستولدة . وعلم من جواز إجارتها جواز إعارتها بالأولى ولو أجزها ثم مات في أثناء المدة عتقت وانفسخت الإجارة . ومثلها المعلق عتقه بصفة والمدير . بخلاف ما لو أجز عبده ثم أعتقه فإن الأصح عدم الانفساخ . والفرق تقدم سبب العتق بالموت أو الصفة على الإجارة فيمن بخلاف الإعتاق ، ولهذا لو سبق الإيجار الاستيلاء ثم مات السيد لم تنفسخ لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق (وأرش جنانية عليها) لما مر من بقاء ملكه عليها ، فلو قتلها جان ضمن قيمتها . وكذا لو غصبها غاصب وماتت في يده ، ولو أبقته في يده غرم قيمتها ، ثم إذا مات سيدها استردها من تركته لعتقها ، وكذا لو غصب عبدا فأبق وغرم قيمته ثم أعتقه سيده ، بخلاف ما لو قطع جان يد أم الولد وغرم أرشها ثم عتقت بموت السيد لا يسترد الأرش لأنه بدل الطرف الفائت ولم يشمل العتق ، وهذا بخلاف المكاتبه فإن أرش الجنانية عليها لها ، ولو شهداثنان على إقرار السيد بالإيلاد وحكم بهما ثم رجعا لم يغرم لأن الملك باق فيها ولم يفوتا إلا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها ، فإذا مات سيدها غرما قيمتها لورثته ، ولا يخالفه ما في أصل الروضة في الرجوع عن الشهادة من أنهما لو شهدا بعتق عبد وقضى به القاضي ثم رجعا غرما قيمة العبد ولم يرد العتق سواء أكان المشهود بعتقه قنا أم مدبرا أم مكاتبيا أم أم ولد له اهـ ، لأنهما شهدا بالعتق الناشئ عما ذكر (وكذا تزويجها بغير إذنها في الأصح) لما مر وملكه الرقبة والمنفعة كالمديرة .

(قوله وانفسخت) أي رجع المستأجر بقسط المسمى على التركة إن كانت وإلا فلا مطالبة له على أحد (قوله ثم مات السيد لم تنفسخ) أي الإجارة وينفق عليها من بيت المال ، فإن لم يكن فيه شيء أو منع متوليه فعلى مياسير المسلمين (قوله لما مر) أي بأن لم ينتزعها السيد سواء كان عدم انتزاعه لمانع أم لا (قوله ولو أبقته في يده) أي الغاصب (قوله ثم إذا مات سيدها) أي بعد أخذه القيمة ، وقوله استردها : أي الغاصب (قوله ثم عتقت بموت السيد) أي أو تنجزه عتقها (قوله عما ذكر) أي من الاستيلاء (قوله بغير إذنها) أي بكرا أو ثيبا كأن

(قوله وليس له وطؤها الخ) هذا هو المقصود من الاستثناء (قوله فإن أحبلها) أي فيما إذا وطئها بغير إذن (قوله ولا يجوز له الوطء قبل بيعها) قد يقال أي حاجة إلى هذا إلا أن يقال : إن المراد الوطء بعد الإيلاد وهو وإن كان معلوما أيضا إلا أنه مغاير لما قبله (قوله وكأم ولد كاتبها) قد مر هذا آنفا (قوله كما تقرر) أي في بعضها لا في كلها أو المراد كما تقرر في أبوابها (قوله فلذا أعتقها على صفة جاز) يتأمل (قوله بالموت) هو متعلق بالعتق : أي تقدم سبب العتق بالحاصل بالموت (قوله وهذا) أي ما في المتن

والثاني لا يجوز إلا برضاها لأنها ثبت لها حق العتق بسبب لا يملك السيد إبطاله . والثالث لا يجوز وإن رضيت لأنها ناقصة في نفسها وولاية الولي عليها ناقصة فأشبهت الصغيرة فلا يزوجه أحد برضاها ، وظاهر أنه لو ثبت الإيلاد في بعضها زوجها السيدان بغير إذنها على الراجح ، والخلاف أقوال كما ذكره الرافعي وغيره ، ولو كان سيدها مبعوضا لم يزوجه أتمته بحال ، قاله البغوي قال : لأن مباشرة العقد ممتنعة إذ لا ولاية له مالم تكمل الحرية ، وإذا امتنعت مباشرة بنفسه امتنعت إنايته غيره ، وتزويجها بغير إذنه ممتنع فانسد باب تزويجها . قال الأذرعى : وتعليله دال على البناء على أن السيد يزوجه بالولاية ، والأصح أنه إنما يزوجه بالملك فيصح تزويجه ، وقد قال البلقيني ما قاله البغوي ممنوع لأن تزويج السيد أتمته بالملك وهو موجود والكافر لا يزوجه أتمته المسلمة ، بخلاف ما لو كان السيد مسلما وهي كافرة ولو وثنية أو مجوسية لأن حق المسلم في الولاية أكد . ألا ترى أنه يثبت له الولاية عليها بالجهة العامة ويزوجه الحاكم بإذنه وحضائه ولدها لها وإن كانت رقيقة لتبعيته لها في الإسلام (ويحرم بيعها) لما مر من الأحاديث وأجمع التابعون فمن بعدهم عليه . قال المصنف في شرح المذهب : هذا هو المعتمد في المسئلة إن قلنا الإجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف ، وحينئذ فيستدل بالأحاديث وبالإجماع على نسخ الأحاديث في بيعها . قال الصيمري وغيره : وأجمعوا على المنع إذا كانت حاملا بحر . وإنما اختلفوا بعد الولادة ولهذا احتج ابن سريج في الودائع بالاتفاق على أنها لا تباع في حال الحمل قال : فدلالة اتفاقهم قاضية على حكم ما اختلفوا فيه بعد الولادة ، ونقض هذا الاستدلال بالحامل بحر من وطء شبهة فلانها لا تباع في حال الحمل وتباع بعد الوضع . وأجيب عنها بقيام الدليل فيها بجواز البيع بعد الوضع بخلاف أم الولد ، ونص الشافعي رضي الله عنه على منع بيعها في خمسة عشر كتابا ، ولو حكم قاض بجواز بيعها نقض قضاؤه لمخالفته الإجماع ، وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الأول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه ، وأما خبر أبي داود وغيره عن جابر « كنا نبيع سراريننا أمهات الأولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حتى لا نرى بذلك بأسا » فأجيب عنه بأنه منسوخ وبأنه منسوب إلى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا هيلدلم عليه مانسب إليه قولنا ونصا وهو الأحاديث المتقدمة ، وبأنه صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما ورد في خبر المخابرة عن ابن عمر : كنا نخابر لا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها . وزاد الحاكم فيه : لا نرى بذلك بأسا في زمن أبي بكر ، فلما كان عمر نهانا فأنهينا . ورواه البيهقي بدون هذه الزيادة وقال : يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يشعر بذلك ، ويحتمل

صاقلها فدخل منه في فرجها بلا إيلاج فهي باقية على بكارتها ، وإن ولدت وزالت الجلدة فهي بكر لأنها لم تزل بكارتها بوطن في قبلها (قوله أنه لو ثبت إيلادها في بعضها) أي بأن كانت مشتركة على مامر (قوله فيصح تزويجه) أي المبعوض على المعتمد (قوله بخلاف ما لو كان السيد مسلما وهي كافرة) أي فإنه يزوجه (قوله يرفع الخلاف)

(قوله ولو وثنية أو مجوسية) أي بخلاف المرتدة إذ لا تزوجه بحال كما مر بسط ذلك في النكاح (قوله بإذنه) أي الكافر (قوله وما كان في بيعها الخ) هذا وما بعده يغني عنه مامر عقب المتن (قوله استدلالا واجتهادا) أي منا أخذنا بظاهر قول جابر والنبي صلى الله عليه وسلم حتى لا نرى بذلك بأسا (قوله كما ورد في خبر المخابرة) غرضه من سياق هذا بيان أنه لا يلزم من قول الصحابي لا نرى بذلك بأسا أن النبي صلى الله عليه وسلم اطلع عليه ، لكن قد يقال إنه لا دليل في ذلك لأنه لم ينص فيه على أنه في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ، بخلاف خبر جابر على أن جزم الشارح بأنه صلى الله عليه وسلم لم يطلع عليه واستناده فيه إلى مجرد ما ذكره فيه مالا يخفى (قوله وزاد الحاكم) يعني في أمهات الأولاد بدليل ما بعده

أن يكون ذلك قبل النهي أو قبل ما استدل به عمر وغيره من أمر النبي صلى الله عليه وسلم على عتقهن . ومن فعله منهم لم يبلغه ذلك اه . وهو ظاهر في أن قوله لا نرى بالنون لا بالياء . وقال البيهقي : ليس في شيء من الطرق أنه اطلع عليه اه . وكما يحرم بيعها لا يصح ، ومحل ما ذكره المصنف إذا لم يرتفع الإيلاد فإن ارتفع بأن كانت كافرة وليست لمسلم وسييت وصارت قنة صح جميع ذلك ، ويستثنى من ذلك مسائل يجوز بيعها : الأولى الموهونة رهنا وضعيا أو شرعيا حيث كان المستولد معسرا حال الإيلاد . الثانية الجانية وسيدها كذلك . الثالثة مستولدة المفلس . الرابعة بيعها من نفسها بناء على أنه عقد عتاقة وهو الأصح وكيعها في ذلك هبتها كما صرح به البلقيني والأذرعي ، بخلاف الوصية بها لاحتياجها إلى القبول وهو إنما يكون بعد الموت والعتق يقع عقبه . قال الأذرعي : وددت لو قيل يجوز بيعها ممن تعتق عليه بقرابة . وقال الزركشي : ينبغي صحة بيعها ممن تعتق عليه كأصلها أو فرعها أى ومن أقر بجريتها اه . وهو مردود . الخامسة إذا سبي سيد المستولدة واسترق فيصح بيعها ولا تعتق بموته . السادسة إذا كانت حربية وقهرها حربي آخر ملكها ، وقد مر أنه تجوز كتابة أم الولد (ورهنها وهبتها) أما الهبة فلائها نقل ملك إلى الغير . وأما الرهن فلائها تسليط على ذلك فأشبهه البيع . والحاصل أن حكم أم الولد حكم القنة إلا فيما ينتقل به الملك أو يؤدي إلى انتقاله . وإنما صرح المصنف برهنها مع فهمه من تحريم بيعها للتنبيه على أن تعاطى العقود الفاسدة حرام وإن لم يتصل به المقصود كما نص عليه في الأم . كذا قاله الزركشي والدميري . ولا تصح الوصية بها ولا وقفها ولا تدبيرها . وظاهر أن أم الولد التي يجوز بيعها لعلقة رهن وضعى أو شرعى أو جنائية أو نحوها تتمتع هبتها (ولو ولدت من زوج أو زنا فالولد للسيد يعتق بموته كهي) لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية وكذا في سبها اللازم . وعلم من قوله يعتق بموته أنه لا فرق بين أن تكون موجودة أم لا . فلو ماتت قبل موت السيد بقي حكم الاستيلاد في حق الولد ، وهذا أحد المواضع الذي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع كما في نتائج الماشية في الزكاة . والولد الحادث بين أبوين مختان الحكم على أربعة أقسام : الأول ما يعتبر بالأبوين جميعا كما في الأكل وحل الذبيحة والمناكحة والزكاة والتضحية به وجزاء الصيد واستحقاقهم سهم الغنيمة . والثاني ما يعتبر بالأب خاصة وذلك في سبعة أشياء : النسب وتوابعه ، والحرية إذا كان من أمته أو من أمة غر بجريتها أو ظنها زوجته الحرة أو أمته أو من أمة فرعه . والكفاءة والولاء فإنه يكون على الولد لموالى الأب . وقدر الجزية ومهر المثل . وسهم ذوى القربى . والثالث ما يعتبر بالأم خاصة وهو شيثان . والحرية إذا كان أبوه رقيقا . والرق إذا كان أبوه حرا وأمّه رقيقة إلا في صور ولد أمته ومن غر بجريتها ومن ظنها زوجته الحرة أو أمته وولد أمة فرعه وحمل حربية من مسلم وقد سبقت . والرابع ما يعتبر بأحدهما غير معين وهو ضربان : أحدهما ما يعتبر بأشرفهما

معتمد (قوله رهنا وضعيا) أى بأن رهنها المالك في حياته والشرعى بأن يموت وعليه دين فالتركة مرهونة به رهنا شرعيا (قوله وسيدها كذلك) أى معسرا حال الإيلاد (قوله وهو مردود) أى قول الأذرعي (قوله على أن تعاطى العقود الفاسدة حرام) ونقل عن حجج في الزواج أن أنه كبيرة فليراجع . لكن تقدم للشارح في الشهادات أنه صغيرة

(قوله على عتقهن) متعلق باستدل وانظر ما المراد بأمه صلى الله عليه وسلم (قوله الأولى الموهونة الخ) هذه والمسائل الثلاث بعدها لاستثنى لأن صحة بيعها لعدم صحة إيلادها كما مر (قوله بخلاف الوصية بها) أى لنفسها : أى فتحرم : أى لتعلق العقد الفاسد (قوله وجزاء الصيد) أى ما يجعل جزاء لصيد فيما إذا كان أحد أبويه يجزى في الجزء والآخر لا يجزى (قوله واستحقاق سهم الغنيمة) أى بالنسبة للمركوب كما إذا كان متولدا بين مايسهم له وما يرضخ له (قوله لموالى الأب) أى حيث أمكن فلا يرد أنه قد يكون لموالى الأم قبل عتق الأب (قوله وقدر الجزية) يتأمل

كما في الإسلام والخزيرة يتبع من له كتاب، وثانيهما ما يتبع فيه أغلظهما كما في ضمان الصيد والدية والغرة . والضرب الثاني ما يعتبر بأخسهما والمناكحة والذبيحة والأطعمة والأضحية والعقيقة واستحقاق سهم الغنيمة وولد المدبرة والملق عتقها بصفة لا يتبعها في العتق إلا إن كانت حاملا عند العقد أو وجود الصفة وولد المكاتبه الحادث بعد الكتابة يتبعها رقاً وعتقا بالكتابة ، ولا شيء عليه للسيد ، وولد الأضحية والهدى الواجبين بالتعيين له أكل جميعه كما مر في الكتاب تبعاً لأصله ، وجرى جماعة على أنه أضحية وهدى فليس له أكل شيء منه بل يجب التصديق بجميعه ، وولد المبيعة يتبعها ويقابله جزء من الثمن . وولد المرهونة والجانية والمؤجرة والمعاراة والموصى بها أو بمنفعها ، وقد حملت به في الصورتين بين الوصية وموت الموصى سواء أولدته قبل الموت أم بعده ، وولد الموقوفة وولد مال القراض والموصى بخدمتها ، والموهوبة إذا ولدت قبل القبض لا يتبعها . أما إذا كانت الموصى بها أو بمنفعها حاملا به عند الوصية فإنه وصيه ، أو حملت به بعد موت الموصى أو ولدته الموهوبة بعد القبض وقد حملت به بعد الهبة فإنه يتبعها لحصول الملك فيها للقبائل حينئذ . فإن كانت الموهوبة حاملا به عند الهبة فهو هبة . ولو رجع الأصل في الموهوبة لا يرجع في الولد الذي حملت به بعد الهبة وولدت بعد القبض وولد المقبوضة والمعاراة والمقبوضة بيع فاسد أو بسوم ، والمبيعة قبل القبض يتبعها في الضمان لأن وضع اليد عليه تابع لوضع اليد عليها ، ومحمل الضمان في ولد المعارة إذا كان موجودا عند المعارية أو حادثا وتمكن من رده فلم يردّه وولد المرتد إن انعقد في الردة وأبواه مرتدان فترتد ، وإن انعقد قبلها أو فيها أو أحد أصوله مسلم فسلم وقد علم أنه لو نجز عتق أم الولد أو المدبرة لم يتبعها ولدها بخلاف المكاتبه ، وأنه لو كان ولد أم الولد أنثى لم يجز للسيد وطؤها لأنه إنما شبهه بها في العتق بموت سيده . ومحل ما ذكره المصنف إذا لم تبع ، فإن بيعت في رهن وضعي أو شرعي أو في جنابة ثم ملكها المستولد هي وأولادها فإنها تصير أم ولد على الصحيح ، وأما أولادها فأرقاء لا يعطون حكمها لأنهم ولدوا قبل الحكم باستيلادها ، أما الحادثون بعد إيلادها وقبل بيعها فلا يجوز له بيعهم وإن بيعت أمهم للضرورة لأن حق المرتن والمخني عليه مثلاً لا يتعلق بهم فيعتقون بموته دون أمهم ، بخلاف الحادثين بعد البيع لحدوثهم في ملك غيره ، وفي قوله كهي جرّ ضمير الغائبة بالكاف وهو شاذ (وأولادها قبل الاستيلاء من زنا أو زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم)

(قوله في النجاسة) أي وذلك في النجاسة الخ (قوله وولد المبيعة) أي الذي لم ينفصل (قوله لا يرجع في الولد) أي لا ينفذ رجوعه فيه (قوله وأما أولادها) أي الذين وجدوا منها بعد البيع وقبل عودها إلى ملكه

(قوله وثانيهما) ظاهره ثاني الضربين وليس كذلك فإن الضرب الثاني سيأتي ولعل في العبارة سقطاً ، وأنه قسم الضرب الأول إلى قسمين أو نوعين مثلاً فسقط من الكتبة أولهما وهذا ثانيهما (قوله والضرب الثاني ما يعتبر بأخسهما الخ) هذا يغني عنه ما مر في القسم الأول وهو ما يعتبر بالأبوين جميعاً لأنه إذا اعتبر في حله أو في إجزائه كل من الأبوين علم أنه لا يحلّ أو لا يجزى إذا كان أحدهما ليس كذلك . وقد زاد هنا النجاسة والعقيقة فكان عليه أن يزيد هناك الطهارة والعقيقة ، على أن ما ذكره في هذه الأقسام يغني عنه القاعدة التي قدمها عند قول المصنف أو أمة غيره بنكاح فالولد رقيق (قوله في النجاسة) أي وذلك في النجاسة (قوله عند العقد) أي عقد التدبير . وقوله أو وجود الصفة : أي في الملق عتقه فقيه لف ونشر مرتب (قوله وولد المبيعة) يعني حملها بخلافه فيما بعده فإن المراد فيه الولد المنفصل (قوله وولد مال القراض) يراجع (قوله فإن كانت الموهوبة) يعني التي قبضت ، فقوله والموهوبة إذا ولدت قبل القبض لا يتبعها على إطلاقه ، وانظر ما يترتب على الحكم بكون ولدها موهوباً أو تابعاً (قوله وأبواه مرتدان) أي وليس له أصل مسلم (قوله لأنه إنما شبهه الخ) يرد عليه نحو حرمة بيعها (قوله هي وأولادها) أي

لأنهم حدثوا قبل أن يثبت سبب الحرية ، بخلاف الحادثين بعد الاستيلاء فلو لم ينفذ الاستيلاء لإعسار الراهن ثم اشتراها حاملا من زوج أو زنا ، قال الإمام : هذا موضع نظر يجوز أن يقال تتعدى أمية الولد إلى الحمل ، وهو الظاهر لأن الحرية فيها تأكدت تأكدا لا يرتفع والولد متصل . بخلاف حمل المدبرة فإن التدبير عرضة للارتفاع ، ويجوز أن يخرج على القولين في سرية التدبير إلى الحمل ، نقله الزركشي ثم قال : وهذه الصورة ذكرها الرافعي عن فتاوى القاضي حسين فقال : لو وطئ أمة الغير بشبهة فأحبها وقلنا لو ملكها تصير أم ولد ، فلو أنه اشتراها حاملا من زوج أو زنا فهل يحكم للولد بحرية أمه حتى يعتق بموت السيد كالحادث بعد الملك ؟ أجاب لا بل يكون قنا للمشتري له يبيعه لأن الاعتبار بحالة العلوق اهـ . والفرق بينهما ثبوت الاستيلاء في الأولى بالنسبة إلى السيد للملكه إياها حالة علوقها الأول بخلاف الثانية (وعنتى المستولدة من رأس المال) مقدما على الديون والوصايا لظاهر الأحاديث كخبر « أعتقها ولدها » وسواء استولدها في الصحة أم المرض أم نجز عتقها في مرض موته ، ولا نظر إلى ما فوتته من منافعها التي كان يستحقها إلى موته لأن هذا إلتلاف في مرضه فأشبه ما لو أتلّفه في طعامه وشرابه ، وبالقياص على من تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها في مرض موته وهذا الحكم جار في أولادها الحادثين الأرقاء له ، ولو أوصى بها من الثلث لقصد الرّفق بالورثة فهل ينفذ كما تصح الوصية بحجة الإسلام من الثلث ، قال الزركشي : الظاهر المنع لأن المستولدة كالمال الذي يتلفه في حال المرض بالأكل والشرب فلا يحسب من الثلث وهي تعتق من رأس المال بمجرد الموت فليس للوصية هنا معنى . وجزم بذلك الدميري . قال بعضهم : وفيه نظر ، إذ حصل هذه الوصية أن قدر قيمة أم الولد المتلفة تزاحم وصاياه رفقا بورثته ، ولو أتلّف عينا في مرض موته وأوصى بأن تكون قيمتها محسوبة من ثلثه رفقا بورثته لم يتجه إلا الصحة اهـ . وما قاسه وقاس عليه مردود ، ولو جنت أم الولد لزم السيد فداؤها بأقل الأمرين من قيمتها يوم الجناية ومن أرش الجناية وإن ماتت عقبها لمنعه من بيعها بإحبائها وجنابتها كواحدة في الأظهر ، وإنما قال وعنتى المستولدة من رأس المال ولم يقل وعنتها مع أنه أخصر لثلاثي يوم عود الضمير إلى أقرب مذكور وهي من ولدت من زوج أو زنا ، والحكم المذكور شامل لها ولغيرها ، ولو أتت أمة شريكين بولد من كل منهما وادعى كل سبق لإيلاده فإن كانا موسرين ولم يعلم السابق فليس أحدهما أولى من الآخر فيؤمّران بالإتفاق عليها ، فإذا مات عتق كلها للاتفاق على ثبوت استيلائها ووقف

(قوله يجوز أن يقال تتعدى الخ) ضعيف (قوله في سرية التدبير) معتمد (قوله قال الزركشي الظاهر المنع) معتمد (قوله لم يتجه إلا الصحة) ضعيف (قوله وما قاسه) من صحة الوصية بأم الولد من الثلث ، وقاس عليه من أن من أتلّف عينا وأوصى بقيمتها من الثلث صح (قوله ولو أتت أمة شريكين بولد) أى بولد حدث بعد ووطء كل منهما (قوله فإذا ماتا عتق كلها) أى وأما الولد المتنازع فيه فحكمه أنه يلحق من ألحقه به القائف حيث أمكن

الحادثين بعد البيع كما يعلم مما بعده والصورة أنه بعد انفصالهم إذ مسألة الحمل ستأتى (قوله الغائبة) لا حاجة إليه بل الأولى حذفه لإيهامه (قوله لإعسار الراهن) في هذه العبارة مساهلة لالتحقيق (قوله ذكرها) يعنى ذكر نظيرها (قوله والفرق الخ) غرضه من هذا الرد على الزركشي في دعواه أن هذه هي صورة الإمام (قوله بخلاف الثاني) فيه نظر ، فإن الغرض فيه أيضا أننا قلنا بثبوت الاستيلاء فكان الكافي في الفرق ملكه إياها حال العلوق في الأولى دون الثانية (قوله كخبر أعتقها ولدها) أى حيث أطلق فيه العتق . إذ لو بقى منها شيء إلى عتق لم يصدق ظاهر الخبر (قوله يزاحم وصاياه) لعله ثم إن لم يف الثلث بجميعها عند المراحة يحكم بعتق باقيها من رأس المال فليراجع (قوله وقاس عليه) أى من قوله ولو أتلّف عينا في مرض موته الخ (قوله بولد من كل منهما) أى بأن أولدها كل

الولاء بين عصبيتيهما حتى يتبين الحال ، وإن مات أحدهما لم يعتق شيء منها لاحتمال أنها مستولدة الآخر ، وإن كانا معسرين ثبت لإيلاد كل منهما في قدر نصيبه ، فإذا ماتا فالولاء بين عصبيتيهما كذلك . وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ثبت للإيلاد في نصيب الموسر إذ لا نزاع للمعسر فيه والنزاع في نصيب المعسر إذ كل منهما يدعيه ، فإذا مات الموسر أولا عتق نصيبه وولاه لورثته . فإذا مات المعسر بعده عتق نصيبه وولاه موقوف ، وإن مات المعسر أولا لم يعتق شيء منها ، فإذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصيب الموسر لورثته وولاء الآخر موقوف ، أما لو كان الاختلاف عكسه فقال كل منهما للآخر أنت وطئت أو لا فسرى إلى نصيبى وهما موسران أو أحدهما فقط فقال البغوى يتحالفان ثم ينفقان عليها . فإن مات أحدهما في صورة يسارهما لم يعتق نصيبه لاحتمال صدقه أن الآخر سبقه وعتق نصيب الحى لإقراره ووقف ولأوله ، فإذا مات عتقت كلها وموقف وولاء الكل ، فإذا مات الموسر في الصورة الثانية أولا عتقت كلها نصيبه بموته وولاه لعصبته ونصيب المعسر بإقراره ووقف ولأوله ، وإن مات المعسر أولا لم يعتق منها شيء لاحتمال سبق الموسر . فإذا مات الموسر عتقت كلها وولاء نصيبه لعصبته وولاء نصيب المعسر موقوف ، ولو كانا معسرين فكما لو ادعى كل منهما أنه أولدها قبل إيلاد الآخر لما وقد مر حكمه والعبرة في اليسار وعدمه بوقف الإحبال : ولو كان له ثلاثة أخوة في أيديهم أمة وولدها وهو مجهول النسب فقال أحدهم هي أم ولد أبينا والابن أخونا . وقال الآخر هي أم ولدى وولدها منى . وقال الآخر هي جاريتى وولدها عبدى لم يثبت نسب الولد من أبيهم ويثبت من الثانى . والولد حر بقول الأول والثانى ، ويعتق على الثانى نصيب مدعى الرق من الولد وينفذ إيلاده في نصيبه من الأمة ويسرى إلى حق مدعى الملك إن كان موسرا . فإن كان معسرا فلا . وذلك بعد التحالف بين الثانى والثالث فقط لأن القائل هي أم ولد أبينا لم يدع لنفسه شيئا على الآخرين فلا يخلقهما ، نعم إن ادعت الأمة ذلك وأنها عتقت يموت الأب حلقتهما على نبي علمهما بأن أباهما أولدها ، وأما الآخران فكل منهما يدعى ما في يد صاحبه هذا يقول هي مستولدتى وهذا يقول هي ملكى فيحلف كل منهما على نبي مدعى الآخر في الثلث الذى في يده . قال في الروضة في كتاب العتق : والقائل هي أم ولد أبينا لا غرم له لأنه لا يدعى شيئا ولا عليه . والذى يدعى الإيلاد يلزمه الغرم لمدعى الملك لاعترافه بأنه فوت عليه نصيبه من الأمة والولد كذا علوه . ومقتضاه أن تكون الصورة فيما إذا سلم أنه كان لمدعى الرق فيها نصيب بالإرث أو غيره وإلا فلا يلزم من قوله مستولدة كونها مشتركة من قبل ، ويغرم للثالث ثلث القيمة في الأصح لأنها في يد الثلاثة حكما . قال بعضهم : قد يقال يكتفى باليد عن تسليم نصيب مدعى الرق له لحقوه بكل منهما بأن كان بين وطء كل منهما وولادته فوق ستة أشهر (قوله والذى يدعى الإيلاد يلزمه الغرم)

منهما ولدا : أى واشتبها كأن ماتا ، وهذا هو صريح العبارة : والتفصيل الآتى لا يتأتى إلا فيه كما هو ظاهر خلافا لما وقع في حاشية الشيخ (قوله أنت وطئت) يعنى أحبلت (قوله فسرى إلى نصيبى) فيه نظر بالنسبة لما إذا كان الموسر أحدهما فقط . إذ لا يتأتى قوله للآخر فسرى إلى نصيبى . وكذا بالنسبة إلى قوله ولو كانا معسرين الآتى إذ هذا مسلط عليه (قوله كل منهما) يعنى من المعسرين (قوله لم يثبت نسب الولد من أبيهم) أى لأن المقر به غير جائز (قوله ولا عليه) معطوف على له الأول (قوله يلزمه الغرم لمدعى الملك) وسيأتى قريبا ما يغرمه له (قوله ثلث القيمة) أى قيمة الأم والولد كما علم من قوله المار لاعترافه بأنه فوت الخ (قوله لأنها في يد الثلاثة حكما) انظره مع أن دعوى الأول أنها عتيقة هي وولدها . إلا أن يكون ذلك بالنظر لماله من الولاء . لكن قد ينافى هذا ما مر في قوله لأنه لم يدع لنفسه شيئا فليراجع ولينظر حكم الولاء على الأم (قوله قال بعضهم) أى جوابا

فالبطل تقتضي الاشتراك بعد تحالفهما فيفرم مدعى الإيلاد لمدعى الملك وإن لم يسلم كونه يستحق فيها نصيباً ٨١ . ولو وطئ شريكاً أمة لهما وأنت بولد واحدٍ الاستبراء وحلقاً فلا نسب ولا إيلاد ، وإن لم يدعيها فله أحوال : أحدها أن لا يمكن كونه من أحدهما بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأول ولأقل من ستة أشهر من وطء الثاني أو لأكثر من أربع سنين من آخرهما وطأ فكما لو ادعى الاستبراء : الثاني أن يمكن من الأول دون الثاني بأن ولدته لما بين أقل مدة الحمل وأكثرها من وطء الأول ولما بين دون أقل مدة الحمل من وطء الثاني فليحق الأول ويثبت الإيلاد في نصيبه . ولا سراية إن كان معسراً ، فإن كان معسراً سرى . الثالث أن يمكن من الثاني دون الأول بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وقت وطء الأول ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني فليحقه ويثبت إيلاده في نصيبه ، ولا سراية إن كان معسراً وإن كان موسراً سرى . الرابع أن يمكن كونه من كل منهما بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل منهما وادعيها أو أحدها فيعرض على القائف ، فإن تعذر أمر بالانتساب إذا بلغ ، ولو كان له أمة خلية ذات ولد فقال هذا ولدى من هذه لحقه إن أمكن ولا تصير أم ولد له ، فإن قال استولدتها به في ملكي أو علقته به في ملكي أو هذا ولدى منها وهي في ملكي من عشر سنين والولد ابن سنة مثلاً ثبت نسبه منه كما مر في بابه وهي أم ولد له . والعلوق في الملك مقتضى لثبوت أمة الولد ما لم يمنع منه مانع والأصل عدمه ومجرد احتمال المانع ليس مانعاً . ولو كانت مزوجة فالولد للزوج ولا أثر لإلحاق السيد ، ولو كانت فراشاً لسيدتها لإقراره بوطئها لحقه الولد بالفراش ولا حاجة إلى الإقرار . ولا يعتبر إلا الإمكان وسواء أجزى الإقرار في الصحة أم المرض . وفي أصل الروضة قبيل التدبير نقلاً عن فتاوى القاضى الحصين أنه لو قال مضغة هذه الجارية : أى أمتد حرة فهو إقرار بأن الولد انعقد حرّاً وتصير الأم به أم ولد . قال المصنف : وينبغي أن لا تصير حتى يقر بوطئها : أى في ملكه لأنه يَحْتَمَلُ أنه حرٌّ من وطء أجنبي يشبهه انتهى . وهو ظاهر . وفي فروع ابن القطان : لو قالت الأمة التى وطئها السيد ألفت سقطا صرت به أم ولد فأنكر السيد لقاءها ذلك فن المصدق ؟ وجهان : قال الأذرعى : الظاهر أن القول قول السيد لأن الأصل معه لاسيما إذا أنكر الإسقاط والعلوق مطلقاً ، وفيها إذا اعترف بالحمل احتمال . والأقرب تصديقه أيضاً إلا أن تمضى مدة لا يبقى الحمل منتسباً إليها ٨٢ . ولو اتفقا على أنها أسقطت وادعت أنه سقط مصور وقال بل لا صورة فيه أصلاً فالظاهر تصديقه أيضاً لأن الأصل معه . قال في البيان . وإذا صارت الأمة فراشاً لرجل ومعها ولد فأقرت بأنه ولد لغيره لم يقبل قولها بل القول قول صاحب الفراش ، ولو تنازع السيد والمستولدة في أن ولدها ولدته قبل الاستيلاد أو بعده فالقول قول

أى وهو الثالث (قوله ولو وطئ شريكاً أمة لهما) أى على خلاف منعنا لكل منهما من الوطء (قوله لإقراره بوطئها) أى أو شهدت به بينة (قوله الظاهر أن القول قول السيد) معتمد (قوله إلا أن تمضى مدة لا يبقى الحمل الخ) أى لأن الظاهر أنه لم يبق إلى ذلك الوقت فتصدق : ولا نظر لاحتمال موته في بطنها لأن الأصل عدمه فالظاهر تصديقه

عما اقتضاه التعليل (قوله فيعرض على القائف الخ) انظر لو ألحقه القائف بأحدهما أو انتسب هو بعد بلوغه هل يثبت حكم الإيلاد (قوله وهي في ملكي من عشر سنين) انظر هل مثله ما إذا علمنا أنها في ملكه هذه المدة ولم يذكره (قوله والولد ابن سنة مثلاً) انظر هل مثله ما إذا كان ابن سبعة أو لا لاحتمال أنها علقته به قبل الملك وحملت أكثر مدة الحمل يراجع (قوله ثبت نسبه منه) لاحاجة إليه لأنه مر (قوله احتمال المانع) أى كرهن مثلاً (قوله ولو كانت) أى الأمة غير المزوجة (قوله إلا أن تمضى مدة الخ) قال شيخنا في حواشيه : ولا نظر لاحتمال موته في بطنها لأن الأصل عدمه (قوله بل القول قول صاحب الفراش) بل قضية ما مر لحوقه به وإن لم يدعه فليراجع

السيد والوارث وتسمع دعواها لولدها حسية ، ولو كان لأتمته ثلاثة أولاد ولم تكن فراشا له ولا مزوجة فقال أحدهم ولدى ، فإن عين الأوسط لم يكن إقراره يقتضى الاستيلاء فالآخران رقيقان وإن اقتضاه بأن اعترف بإيلادها في ملكه لحقه الأصغر أيضا للفراش ، وإن مات قبل التعيين عين الوارث ، فإن تعذر فالقائف ، فإن تعذر فالقرعة ، ثم إن كان إقراره لا يقتضى إيلادا وخرجت القرعة لواحد عتق وحده ولم يثبت نسبه ، ولا يوقف نصيب ابن ، وإن اقتضاه فالصغير نسيب على كل تقدير ويدخل في القرعة ليرق غيره إن خرجت القرعة له ، فإن خرجت لغيره عتق معه . وقال المحب الطبري : اختلف أهل العلم في النطفة قبل تمام الأربعين على قولين : قيل لا يثبت لها حكم السقط والوآد ، وقيل لها حرمة ولا يباح إفسادها ولا التسبب في إخراجها بعد الاستقرار في الرحم ، بخلاف العزل فإنه قبل حصولها فيه ، قال الزركشي : وفي تعاليق بعض الفضلاء قال الكرابيسي : سألت أبا بكر بن أبي سعيد الفراء عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها فقال : مادامت نطفة أو علقة فواسع له ذلك إن شاء الله تعالى اهـ . وقد أشار الغزالي إلى هذه المسئلة في الإحياء فقال بعد أن قرر أن العزل خلاف الأولى ما حاصله : وليس هذا كالاستجهاض والوآد لأنه جنائية على موجود حاصل ، فأول مراتب الوجود وقع النطفة في الرحم فيختلط بماء المرأة فإفسادها جنائية : فإن صارت علقة أو مضغة فالجنائية أفحش ، فإن نفخت الروح واستقرت الخلقة زادت الجنائية تفاحشا . ثم قال : ويبعد الحكم بعدم تحريره . وقد يقال : أما حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع فلا شك في التحريم ، وأما قبله فلا يقال إنه خلاف الأولى بل محتمل للتنزيه والتحريم ، ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه حريمه ، ثم إن تشكل في صورة آدمى وأدركته القوايل وجبت الغرة . نعم لو كانت النطفة من زنا فقد يتخيل الجواز . فلو تركت حتى نفخ فيها فلا شك في التحريم ، ولو كان الوطء زنا والموطوءة حربية فلا شك أنه غير محترم من الجهتين . وقد سئل ابن اللبان عن مسلم زنى بدمية ما حكم الولد في الإسلام ؟ فلم يجب فيه بشيء ، فقال له السائل : إن ابن حزم ذكر في كتاب الجهاد أن الولد مسلم اعتبارا بالدار ، وعند هذا فلا شك في احترامه لاسيما إذا قصد بالوطء قهرها فإنه يملكها كما قاله القاضي الحسين وغيره اهـ ما قاله الزركشي . وقال الدميري : لا يخفى أن المرأة قد تفعل ذلك بحمل زنا وغيره ، ثم هي إما أمة فعلت ذلك بإذن مولاه الواطئ لها وهي مسئلة الفرائى أو بإذنه وليس هو الواطئ . وهي بصورة لا تخفى ، والنقل فيها عزيز ، وفي مذهب أبي حنيفة شهير . ففي فتاوى قاضيه خان وغيره أن ذلك يجوز ، وقد تكلم الغزالي عليها في الإحياء بكلام متين غير أنه لم يصرح بالتحريم اهـ .

(قوله فقال أحدهم ولدى) أى فقال السيد أحدهم الخ (قوله والوآد) أى قتل الأطفال (قوله فواسع) أى جائز (قوله اعتبارا بالدار) ضعيف

(قوله فإن عين الأوسط) ومثله هنا مالو عين غيره كما هو ظاهر ، وإنما تظهر فائدته في قوله وإن اقتضاه الخ (قوله وإن مات قبل التعيين) هذا مقابل قوله فإن عين الأوسط ، وسكت عما إذا عين الأكبر أو الأصغر والحكم فيهما ظاهر مما ذكره (قوله عتق وحده) أى حكم بعته : أى عملا بقوله هذا ابنى إذ هو من صبيغ العتق كما مر في باب ، وقوله ولم يثبت نسبه : أى لأن القرعة لا تدخل لها في النسب (قوله ويبعد الحكم بعدم تحريره) انظر مرجع الضمير (قوله ويقوى التحريم) أى احتمال التحريم (قوله فقد يتخيل الجواز) أى من غير كراهة بقريئة السياق (قوله من الجهتين) لعل محل هذا قبل نفخ الروح وإلا فينأى ما قبله (قوله زنى بدمية) لعل صوابه بحرية بدليل قوله فيما سأتى لاسيما إذا كان قصد بالوطء قهرها الخ (قوله مسلم باعتبار الدار) انظر هل الصورة أنه وطئها في دار الإسلام (قوله وهي مسئلة الفرائى) الذى مر عن الفرائى أن السيد سقى جاريته

والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله . وأما مسئلة ابن حزم فقد أفتى الوالد رحمه الله فيها بأن الولد كافر ، وبين أن كلام ابن حزم مردود . وقال الزركشي : هذا كله في استعمال الدواء بعد الإنزال ، فأما قبله فلا منع منه ، وأما استعمال الرجل والمرأة دواء لمنع الحمل فقد سئل عنها الشيخ عز الدين فقال : لا يجوز للمرأة ذلك وظاهره التحريم ، وبه أفتى العماد بن يونس ، فسئل عما إذا تراعى الزوجان الحران على ترك الحمل هل يجوز التداوى لمنعه بعد طهر الحيض . أجاب لا يجوز اه . وقد يقال : هو لا يزيد على العزل ، وليس فيه سوى سد باب النسل ظنا وإن الظن لا يغني من الحق شيئا ، وعلى القول بالمنع فلو فرق بين ما يمنع بالكلية وبين ما يمنع في وقت دون وقت فيكون كالعزل لكان متجها . وفي شرح التنبيه للبالي نحو هذا اه كلام الزركشي . قال الأصحاب : فيمن لم يجد أهبة النكاح يكسرها بالصوم ولا يكسرها بالكافور ونحوه ، وعبر بغوى بقوله ويكره أن يحتال في قطع شهوته اه . وفهم جمع من كلام الرافعي والمصنف تحريم الكافور ونحوه ، وصرح به صاحب الأنوار وغيره . وجمع بينهما بحمل الجواز على ما يفتر الشهوة فقط ولا يقطعها ، ولو أراد إعادتها باستعمال ضد تلك الأدوية لأمكنه . والحرمة على خلاف ذلك . والعزل حذرا من الولد مكروه وإن أذنت فيه المعزول عنها حرمة كانت أو أمة لأنه طريق إلى قطع النسل . قال الشيخ أبو محمد في تبصرته والقفال في فتاويه : أصول الكتاب والسنة والإجماع متظافرة على تحريم وطء السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم والهند وغيرهما إلا أن ينصب الإمام من يقسم الغنائم من غير حيف ولا ظلم . وعارضهم الفزارى فأفتى بأن الإمام لا يجب عليه قسمة الغنائم بحال ولا تخميسها ولا تفضيل بعض الغانمين وحرمان بعضهم ، وزعم أن سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم تقتضي ذلك . ورد عليه المصنف قوله بأنه خارق للإجماع فيه هذا إن كان مأخوذا بالقهر . فإن كان مسرورا أو مختلسا خمس أيضا على المشهور خلافا للإمام والغزالي ، وقد تقرر أن ما يأخذه الحربي من مثله يملكه وأن الحربي إذا قهر حريبا ملكه . والنص أن ما حصله أهل الذمة من أهل الحرب بقتال ليس بغنيمة فلا ينزع منهم ، فحمل ما ذكره الشيخ أبو محمد وغيره فيما علم أنه من غنيمة لم تخمس ، وإلا فما يباع من السراري ولم يعلم حاله والأمر فيه محتمل لذلك لا يكون من هذا القبيل ، وكان بعض المتورعين إذا أراد التسري بأمة اشتراها من وكيل بيت المال ، وظاهر أن من له حق في بيت المال يجوز له تملك الأمة بطريق الظفر لأن المرجع فيها حينئذ إلى بيت المال للجهل بالمستحقين . وفي كلام التاج ابن الفركاح أن الغلول في الغنيمة يحرم ما كانت الغنيمة تقسم على الوجه المشروع . فإذا تغير الحال جاز لمن ظفر بقدر حقه وبما دونه أن يحتزله ويكتمه اه . ومقتضاه جواز الأخذ ظفرا في الغنيمة فضلا عن بيت المال . لكن المصنف نقل في المجموع عن الغزالي وأقره أنه لو لم يدفع السلطان إلى كل المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لأحدهم أخذ شيء من بيت المال ؟ قال فيه أربعة مذاهب : أحدها لا يجوز لأنه مشترك ولا

(قوله فأما قبله) أى استعمال ما يمنع الحمل قبل إنزال المنى حالة الجماع مثلا (قوله وقد يقال هو لا يزيد على العزل) معتمد أى والعزل مكروه فيكون هذا كذلك (قوله فلو فرق الخ) معتمد (قوله يحرم ما كانت الغنيمة تقسم) أى مدة كون الغنيمة تقسم على الخ (قوله أن يحتزله) أى يأخذه (قوله لا يجوز لأنه مشترك) معتمد ، وقوله

(قوله بعد نفخ الروح مطلقا) انظر ولو كان من حرية (قوله وقال الزركشي هذا) أى ما ذكر من الإجهاض . وصورته في الاستعمال قبل الإنزال أن تستعمل دواء يوجب أنها إذا حملت أجهضت ، وأما استعمال الدواء المانع للحمل فسيأتي بعد (قوله بعد طهر الحيض) انظر ما الحاجة إليه ولعل صورة السؤال كذلك (قوله أصول الكتاب والسنة والإجماع) الإضافة إليها بيانية (قوله وعارضهم) كان الظاهر وعارضهما (قوله يجوز له تملك الأمة) أى ولا يحتاج إلى

لدى حصته منه حبة أو دانق أو غيرهما قال الغزالي وهذا غلو لا يجوز . والثاني يأخذ كل يوم مايكفيه . والثالث كفاية سنة . والرابع ما يعطى وهو حقه والباقيون مظلومون قال وهذا هو القياس لأنه ليس مشتركا كالغنيمة والميراث لأن ذلك ملك لهم ، حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم وهنا لا يستحق وارثه شيئا ، وهذا إذا صرف إليه ما يليق صرفه إليه اهـ . وبالأول يجزم ابن عبد السلام في قواعده ، ومقتضاه إلحاق ذلك بالأموال المشتركة وأن الأخذ ظفرا مما يستحقه في بيت المال لا يجوز وإن منع المتكلم في أمره المستحق . ونقل الزركشي عن ابن عبد السلام منع ذلك ، وهو موافق لما سبق عنه من منع الأخذ حيث لم يدفع السلطان إلى كل المستحقين حقوقهم . وفي فتاوى المصنف : أن السلطان إذا أعطى رجلا من الجند من المغنم شيئا ، فإن لم يكن السلطان خمسة ولم يقسم الباقي قسمة شرعية وجب الخمس في الذي صار إلى هذا ، ولا يحل له الانتفاع بالباقي حتى يعلم أنه حصل لكل من الغانمين قدر حصته من هذا ، فإن تعذر عليه صرف ما صار إليه إلى مستحقه لزمه دفعه إلى القاضي كسائر الأموال الضائعة هذا إذا لم يعطه ذلك على سبيل النفل بشرطه اهـ . ويؤخذ مما سبق عن المجموع نقلا عن الغزالي الفرق بين مال الغنيمة وبين مال بيت المال ، قال بعضهم : وهو ظاهر . ولو ادعى جارية في يد رجل فأنكر فأقام المدعى بينة أو حلف بعد نكول المدعى عليه وحكم له بها وأولدها ثم قال كذبت في دعواي وحلني والجارية لمن كانت في يده لم يقبل قوله في إبطال حرية الولد ولا استيلادها لأن إقراره لا يلزم غيره . ولكن عليه قيمة الولد والأم مع المهر ، وليس له وطؤها بعد ذلك ما لم يشترها منه ، فإن مات عتقت وولائها موقوف ، فإن وافقته الجارية على الرجوع لم يبطل الإيلاء ، ولو أن صاحب اليد أنكر وحلف وأولد الجارية ثم عاد وقال كنت مبطلا في إقرارى والجارية للمدعى فالحكم في المهر وقيمة الولد والجارية والاستيلاء على ما سبق في طرف المدعى قاله في أصل الروضة وفيما ذكرناه كفاية ، وإنما أطلنا الكلام في هذا المقام لسؤال بعض الفضلاء لنا في ذلك لشدة الحاجة له (وبالله التوفيق) هو خلق القدرة والداعية إلى الطاعة كما مر . وقال إمام الحرمين : خلق الطاعة والخذلان ضده . ولما كان تأليف كتابه هذا من أفضل الطاعات أشار إلى التبري من الحول والقوة لاختصاص التوفيق بالله تعالى كما يؤخذ من تقديمه الجار والمجرور فالتوفيق به تعالى لا بغيره (الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله) أتى به اقتداء بأهل اللجنة حيث قالوا ذلك في دار الجزاء المجعولة خاتمة أمرهم ، ولهذا قال الأستاذ أبو القاسم القشيري : هذا اعتراف منهم وإقرار بأنهم لم يصلوا إلى ما وصلوا إليه من حسن تلك العطيات وعظيم تلك المراتب

وهو حقه أي والحال (قوله بشرطه) وهو أن يفعل في العدة نكابة تقتضي تمييزه عن غيره بما دفعه له (قوله ولو ادعى جارية في يد رجل) هذه علمت من قوله السابق ولو نزع أمة بحجة ثم أحبلها ثم أكذب نفسه لم يقبل قوله الخ .

الشراء المذكور وانظره ، مع أن الظاهر إذا ظفر بغير جنس حقه لا يملكه بل يبيعه ويتملك به جنس حقه ، وقد مر أنه لا يحل له وطء جارية بيت المال ولا تصير أم ولد له وإن كان فقيرا (قوله وهو حقه) لعل الواو للحال فهو قيد يخرج به ما زاد على حقه ، لكن قد يغني عن هذا قوله الآتي وهذا إذا صرف إليه الخ (قوله ولو ادعى جارية في يد رجل فأنكر الخ) قد مرت هذه المسئلة آنفا مع زيادة (قوله وليس له وطؤها الخ) هذا بالنظر للظاهر كما لا يخفى وقد مرت هذه أيضا بما فيها (قوله ولما كان تأليف كتابه هذا من أفضل الطاعات) أي والطاعات إنما تكون بمحض توفيق الله تعالى لا حول ولا قوة للعبد فيها كما أشار إليه بما ذكره بعد (قوله ولهذا قال الأستاذ الخ) لم أدر مرجع هذه الإشارة ، ولا يصح أن يكون مرجعها ما ذكره قبلها كما لا يخفى ، فكان ينبغي أن يوطئ لها بشيء مما بعدها (قوله من حسن تلك العطيات) لعله بفتح السين فهو من إضافة الصفة إلى الموصوف ، ويناسبه إضافة

العليات بجهدهم واستحقاق فعلهم ، وإنما ذلك ابتداء فضل منه ولطف ، فلذلك ختم به المصنف ما أنعم الله به من هذا التأليف العظيم ذى النفع العميم الموصل إن شاء الله تعالى إلى الفوز بجنتي النعيم إشارة لذلك ، وعقب ذلك بالصلاة التي جمعها من اختلاف الروايات في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم شكراً لما أولاه من إنعامه الجسيم ، لأنه الآتي بأحكام هذه الشريعة السمحة من عند ربه الحكيم المضمنة لهذا المنهاج القويم بقوله (اللهم صل على سيدنا محمد عبدك ورسولك النبي الأمي ، وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم ، وبارك على محمد وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد ، واختم لنا بخير ، وأصلح لنا شأننا كله ، وافعل ذلك بإخواننا وأحبابنا وسائر المسلمين) .

وكما ختمنا بالكلام على العتق كلامنا فنسأل الله تعالى أن يعق من النار رقابنا . ويجعل إلى الجنة مصيرنا ومآبنا ، ويسهل عند سؤال الملكين جوابنا ، ويثقل عند الوزن حسناتنا . ويثبت على الصراط أقدامنا ، ويمتحن بالنظر إلى وجهه الكريم فهو غاية آمالنا ، وأن يجعل ذلك خالصاً لوجهه إلحنا ، وأن يجعله حجة لنا لاحجة علينا ، حتى نتمنى أننا ما كتبناه وما قرأناه . ونسأله أن يختم بالصالحات أعمالنا ، وأن يفعل ذلك بنا وبوالدينا وجميع المسلمين . ونختم الكتاب بما بدأنا به من حمد الله الذي يبدى ويعيد ، والصلاة والسلام على نبيه المخصوص بعموم الشفاعة يوم الوعيد . ونعوذ به من الجور وفتنة الأمل البعيد ، ونسأله الفوز يوم يقال فلان شقي وفلان سعيد .

وكان الفراغ من تأليفه على يد فقير غفور ربه وأسير وصمة ذنبه مؤلفه « محمد بن أحمد بن حزة » الرملي الأنصاري الشافعي غفر الله ذنبه ، وستر عيبه ، ورحم شبيهه .

بتاريخ يوم الجمعة الغراء تاسع عشر جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعين وتسعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام ، أحسن الله بخير تمامها .

تم تجريد هذه الحواشي المفيدة التي أملاها محقق العصر ونادرة الدهر شيخنا شيخ الإسلام أبو الضياء والنور على الشبراملسي شيخ الإفتاء والتدريس بجامع الأزهر وخادم السنة الشريفة وحديثها الصحيح الأنور ، رحمه الله تعالى بمنه وكرمه .

عظيم إلى ما بعده في الفقرة الثانية (قوله بجهدهم واستحقاق عملهم) أي لأنه تعالى لا يستحق عليه شيء كما هو مذهب أهل السنة (قوله وإنما ذلك ابتداء فضل) لأن نفس الأعمال من فضل الله تعالى ، فالمنة له فيها وهو الذي يستحق الشكر عليها ، ومع ذلك فهو سبحانه وعد بوعده الصادق أن يجعل هذا مترتباً على هذا ، وهذا هو المشار إليه بقوله سبحانه - وتلك الجنة التي أوردتموها بما كنتم تعملون - فلا تنافي بين هذه الآية وبين ما قرره الشارح الموافق لقوله صلى الله عليه وسلم « لن يدخل أحدكم الجنة عمله » (قوله المتضمنة لهذا المنهاج القويم) أي الطريق الواضح المشاهد الذي لا عوج فيه وهو ما عليه أمر ملته ، ويجوز أن يراد بالمنهاج الكتاب فهو على حذف مضاف : أي المتضمنة لأحكام هذا المنهاج القويم (قوله وعلى آل محمد) أي مؤمنى جميع أمته كما هو اللائق بمقام الدعاء ويشمل الصحب وعليه فعطف الأزواج والذرية من عطف الأخص (قوله وكما ختمنا بالكلام على العتق كلامنا) أي تفاؤلاً بالعتق من النار كما قالوه في حكمة ختم الأصحاب كتبهم الفقهية به ، وحينئذ فقولهم فنسأل الله الخ : معناه نسأله أن يحقق هذا الذي أملناه بهذا التفاؤل ، والضمير في ختمنا وما بعده الظاهر أنه للشارح والمصنف ، نعم الضميران في نسأله وفي جوابنا إنما يليقان بالشارح فقط ، والمراد بالختم الختم الإضافي ، والله سبحانه أعلم .

— ٤٤٦ —

والله أسأل ، وبرسوله أتوسل ، أن ينفع به كما نفع بأصله ، وأن يغفر لمن نظر فيه بعين الإنصاف ، ودعا لمؤلفه بأن يدركه ربه جل وعلا بخفي الألفاظ ، وبأن يتمتع بالنظر إلى وجهه ، ويمده بالإسعاف ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

وذلك على شرح شيخ مشايخه شيخ الإسلام الشمس محمد الرملي على منهاج الإمام النووي . جعل الله ذلك خالصاً لوجهه الكريم بمنه وكرمه آمين .

تحريراً في أوائل شهر ربيع الأول سنة إحدى وثمانين بعد الألف على يد مجرده العمدة الفاضل الشيخ محمد القرشي من طرر نسخة العلامة الفاضل الشيخ أحمد الدمنهوري مستملى الحواشي المرقومة من لفظ شيخنا المشار إليه وعرضها مرة بعد أخرى عاماً بعد عام عليه . والله تعالى ولي العناية والتوفيق . والهداية إلى سواء الطريق .

وقد تمت بحول الله وقوته هذه الحواشي على شرح المنهاج لشيخ مشايخ الإسلام محمد شمس الدين الرملي رحمه الله تعالى على يد منشئها أفقر عباد الله وأحوجهم إلى عفوه أحمد بن محمد عبد الرزاق ١ بن محمد بن أحمد المغربي أصلاً والرشيدي منشأ ، غفر الله له ولوالديه ومشايخه وأحبائه وجميع المسلمين ، في اليوم السابع والعشرين من شهر شعبان من عام ستة وثمانين وألف . جعلها الله خالصة لوجهه الكريم . ونفع بها النفع العميم . والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، والصلاة والسلام على خير خلقه وخاتم الأنبياء ، سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين .

(١) (قول المحشي : محمد عبد الرزاق الخ) كذا في نسخة المؤلف ، وفي غيرها ابن عبد الرزاق اهـ .

بحمد الله تعالى وحسن توفيقه تمّ طبع كتاب (نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج)
تأليف : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي
الشهير بالشافعي الصغير .

ومعه حاشية أبي الضياء (نور الدين علي بن علي الشبراملسي)
وبالهامش حاشية (أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد) المعروف بالمغربى
الرشيدى .

بعد مراجعة أصوله على نسخ خطية وأميرية والاعتناء بتصحيحه بمعرفة لجنة
التصحيح بشركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده .

القاهرة في { ٢٢ شعبان سنة ١٣٨٩ هـ
٣ نوفمبر سنة ١٩٦٩ م }

مدير الشركة
محمد محمود الحلبي

ملاحظ المطبعة
رجب أحمد علام

فهرس

الجزء الثامن

من نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشها

| مصحفة | مصحفة |
|--|--|
| ٣٥ من حجم أو فصد بإذن لم يضمن يجب ختان | ٣ باب قاطع الطريق |
| لذكر وأنثى | ٦ إن قتل وأخذ مالا قتل ثم صلب |
| ٣٧ من ختن الصبي في سن لا يحتمله فوات لزمه | ٧ من أعانهم وكثر جمعهم عزز بحبس وتغريب |
| قصاص | وغيرهما |
| ٣٨ فصل في حكم إلتلاف البهائم | ٩ فصل في اجتماع عقوبات على شخص واحد |
| ٤٢ إن كانت الدابة وحدها فألتفت زرعاً أو غيره | لو اجتمع حدود لله تعالى قدم الأخف منها |
| نهاراً ضمير صاحبها | فالأخف |
| ٤٥ كتاب السير | ١١ كتاب الأشربة |
| الخلاف في الجهاد هل هو فرض عين أو كفاية؟ | ١٣ من غصّ بلقمة أساغها بخمر إن لم يجد غيرها |
| ٤٦ ذكر أشياء من فروض الكفاية | ١٤ الأصحّ تحريم الخمر صرفاً لدواء وعطش وبيان |
| ٥٠ من فروض الكفاية جواب السلام على جماعة | حدّ الحرّ إن شربها |
| والكلام على السلام من حيث هو | ١٥ حد الرقيق وما يحدّ به |
| ٥٣ من لا يسلم عليهم | ١٦ ما يوجب الحد وما لا يوجب |
| ٥٥ من لا يجب عليهم الجهاد | ١٧ الأعضاء التي لا يقام الحد عليها |
| ٥٦ كل عذر منع من وجوب الحجّ منع الجهاد | ١٨ فصل في التعزير |
| ٥٧ من يحرم عليهم الجهاد إلا بإذن؟ | ٢٢ يجتهد الإمام في جنسه وقدره |
| ٥٨ إن التقي الصفان أو شرع في قتال حرم الانصراف | ٢٣ كتاب الصيال |
| في الأظهر | ٢٧ يدفع الصائل بالأخفّ فالأخفّ |
| ٥٩ من هو دون مسافة القصر من البلدة كأهلها | ٣١ لو عزز وليّ ووال وزوج ومعلم فضمون |
| ٦٠ فصل في مكروهات ومحرمات ومنهوبات | ٣٢ لو ضرب شارب الخمر بنعال وثياب فلا ضمان |
| في الجهاد وما يتبعها | على الصحيح |
| ٦٤ يجوز إلتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال | ٣٤ لو فعل سلطان بصبيّ مامنع منه فوات فدية |
| والظفر بهم | مغلظة في ماله |

| صفحة | صفحة |
|---|--|
| ١١٥ لو تردى بعير ونحوه في بئر ولم يمكن قطع حلقومه ومريئه فكناذ | ٦٨ فصل في حكم الأسر وأموال أهل الحرب |
| ١١٨ يسن نحر لإبل وذبيح بقر وغنم وغير ذلك من مسنونات الذبيح | ٧٠ إذا سبي زوجان أو أحدهما انفسخ النكاح إن كانا حرتين |
| ١١٩ فصل يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره | ٧٢ للغنائم التبسط في الغنيمة |
| ١٢١ يحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ككلب وفهد وباز وشاهين بشرط كونها معلمة وشرط تعليمها | ٧٤ الصحيح أن من رجع إلى دار الإسلام ومعه بقية لزمه ردها إلى المغنم |
| ١٢٤ فصل فيما يملك به الصيد وما يذكر معه | ٧٧ الصحيح أن سواد العراق فتح عنوة |
| ١٣٠ كتاب الأضحية | ٧٩ فصل في أمان الكفار |
| ١٣١ لا تجب الأضحية إلا بالتزام | ٨١ لا يجوز أمان يضر المسلمين |
| ١٣٢ ما يسن لمريد التضحية | ٨٣ لو عاقد الإمام علجا يدل على قلعة جاز |
| ١٣٣ يجزئ البعير والبقرة عن سبعة والشاة عن واحد وأفضل الأضحية عند الانفراد | ٨٥ كتاب الجزية |
| ١٣٤ شروط الأضحية | ٨٦ من تعقد معهم الجزية |
| ١٣٦ وقت التضحية | ٨٨ من لاجزية عليهم |
| ١٣٨ إن تلفت الأضحية أو سرت أو ضلت أو طرأ فيها عيب يمنع لإجرائها قبل الوقت أو فيه ولم يقع منه تفريط فلا شيء عليه | ٩٠ يمنع كل كافر من استيطان الحجاز ، ماهو الحجاز ؟ |
| ١٤٠ إن تلفت المعينة بقي الأصل عليه في الأصح | ٩٢ فصل في مقدار الجزية |
| ١٤١ ما يباح للمضحى من أضحيته | ٩٤ يستحب للإمام إذا أمكنه أن يشرط عليهم إذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين |
| الأصح وجوب التصديق من الأضحية | ٩٨ فصل في جملة من أحكام عقد الدمة |
| ١٤٢ ولد الأضحية الواجبة يذبح وجوبا ، ومن لا يضحى | ٩٩ ما يمنع منه الكفار وجوبا |
| ١٤٥ فصل في العقيقة | ١٠٤ ما ينقض عهد الكافر |
| ١٤٦ من تسن عنه العقيقة وما هي العقيقة وما يسن فعله فيها ؟ | ١٠٥ حكم من انتقض عهده من الكفار |
| ١٤٩ ما يسن فعله مع المولود ؟ | ١٠٦ كتاب الهدنة |
| ١٥٠ كتاب ما يحل ويحرم من الأطعمة | ١٠٨ متى صحت الهدنة وجب علينا الكف عنهم |
| السّمك حلال كيف مات | ١١٠ لو شرط عليهم في الهدنة أن يردوا من جاءهم مرتدّا منا لزمهم الوفاء بذلك الخ |
| ١٥١ ما يعيش في برّ وبحر كضفدع حرام وما يحل من حيوان البرّ | ١١١ كتاب الصيد والذبائح |
| ١٥٣ ما يحرم من حيوان البرّ | ١١٢ لو شارك مجوسى مسلما في ذبيح أو اصطياد حرم |
| | ١١٣ تحل ميتة السمك والجراد الخ |

| صيفة | صيفة |
|---|--|
| ٢٣٥ كتاب القضاء | ١٥٥ مالا نص فيه إن استطابه أهل يسار وطباع |
| ٢٣٨ شروط القاضى | سليمة من العرب فى حال رفاهية حلّ وإن |
| ٢٤٠ من يتولى القضاء عند تعذر جمع شروط | استخيثوه فلا |
| القاضى ؟ | ١٥٧ لو تنجس طاهر كخل حرم |
| ٢٤٤ فصل فيما يقتضى انزال القاضى أو عزله، وما | ١٥٨ ما كسب بمخامرة نجس كحجامة مكروه |
| يذكر معه | ١٥٩ من خاف على نفسه موتا أو مرضا خوفا ووجد |
| ٢٤٩ فصل فى آداب القضاء وغيرها | نحرما لزمه أكله |
| ٢٥٤ الأحوال التى يكره فيها القضاء ، وما يندب | ١٦١ لو وجد مضطر طعام غائب أكل منه وغرم |
| للقاضى فعله | ١٦٤ كتاب المسابقة على نحو الخيل |
| ٢٦١ فصل فى التسوية وما يتبعها | ١٦٥ ماتصح عليه المسابقة |
| ٢٦٥ شرط المزكى كشاهد مع معرفته الجرح والتعديل | ١٦٦ الأظهر أن عقدها لازم لاجائز |
| ٢٦٨ باب القضاء على الغائب | ١٦٩ شرط المناضلة |
| ٢٧٥ فصل فى غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم | ١٧٣ كتاب الأيمان |
| سواء أكان بمحل ولاية الحاكم أم لا | ١٧٩ لو قال إن فعلت كذا فأنا يهودى أو برىء من |
| ٢٧٩ فصل فى بيان من يتحكم عليه فى غيبته وما | الإسلام فليس يمين |
| يذكر معه | ١٨٠ من حلف على ترك واجب أو فعل حرام عصي |
| ٢٨٣ باب القسمة | ولزمه الحنث وكفارة الخ |
| ٢٩٢ كتاب الشهادات | ١٨٢ فصل فى صفة الكفارة |
| ٢٩٤ شروط العدالة | ١٨٦ فصل فى الحلف على السكنى والمساكنة |
| ٢٩٥ يحرم اللعب بالرد على الصحيح | وغيرهما مما يأتى |
| ٢٩٧ يجوز دفن لعرس وختان وكذا غيرها | ١٩٦ فصل فى الحلف على أكل وشرب مع بيان |
| فى الأصح | ما يتناوله بعض المأكولات |
| ٢٩٩ ماهى المروءة وما شروطها | ٢٠٣ فصل فى مسائل مشورة ليقاس بها غيرها |
| ٣٠٢ من تردّ شهادته | ٢١١ لو حلف لا أفارقك حتى أستوفى حتى منك |
| ٣١٠ فصل فى بيان قدر النصاب فى الشهود المختلف | فهرب ولم يمكنه إتباعه لم يحنث |
| باختلاف المشهود به ومستند الشهادة ، وما | ٢١٤ فصل فى الحلف على أن لا يفعل كذا |
| يتبع ذلك | ٢١٦ حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما |
| ٣٢٠ فصل فى تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك | اشتراه مع غيره |
| ٣٢٤ فصل فى الشهادة على الشهادة | ٢١٨ كتاب النذر |
| ٣٢٧ فصل فى الرجوع عن الشهادة | ٢٢٤ لو نذر فعل مباح أو تركه لم يلزمه |
| ٣٣٣ كتاب الدعوى والبيّنات | ٢٢٨ فصل فى نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها |

| مصحف | مصحف |
|---|--|
| ٣٩٤ فصل في الولاء | ٣٣٩ ماهو المدعى ؟ |
| ٣٩٧ كتاب التدبير | ٣٤٧ فصل في جواب الدعوى ، وما يتعلق به |
| ٤٠٢ فصل في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها وجنابة المدبر وعتقه | ٣٥١ فصل في كيفية الحلف ، وضابط الخالف وما يتفرع عليه |
| ٤٠٤ كتاب الكتابة | ٣٦٠ فصل في تعارض البيتين |
| ٤١٠ فصل في بيان الكتابة الصحيحة ، وما يلزم السيد ويندب له ويحرم عليه الخ | ٣٦٩ فصل في اختلاف المتداعين في نحو عقد أو إسلام أو عتق |
| ٤١٦ فصل في بيان لزوم الكتابة من جانب وجوازها من آخر ، وما يترتب عليها الخ | ٣٧٥ فصل في القائف الملحق بالنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به |
| ٤٢١ فصل في بيان ما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة ، وما توافق أو تباين فيه الخ | ٣٧٧ كتاب العتق |
| ٤٢٦ كتاب أمهات الأولاد | ٣٨٨ فصل في العتق بالبعضية |
| | ٣٩٠ فصل في الإعتاق في مرض الموت ، وبيان القرعة في العتق |

طَبَعَ عَلَى مَطَابَعِ
وَلَا زِلْخِيَا، الزَّلْخِيَا الْعَرَبِيَّ

